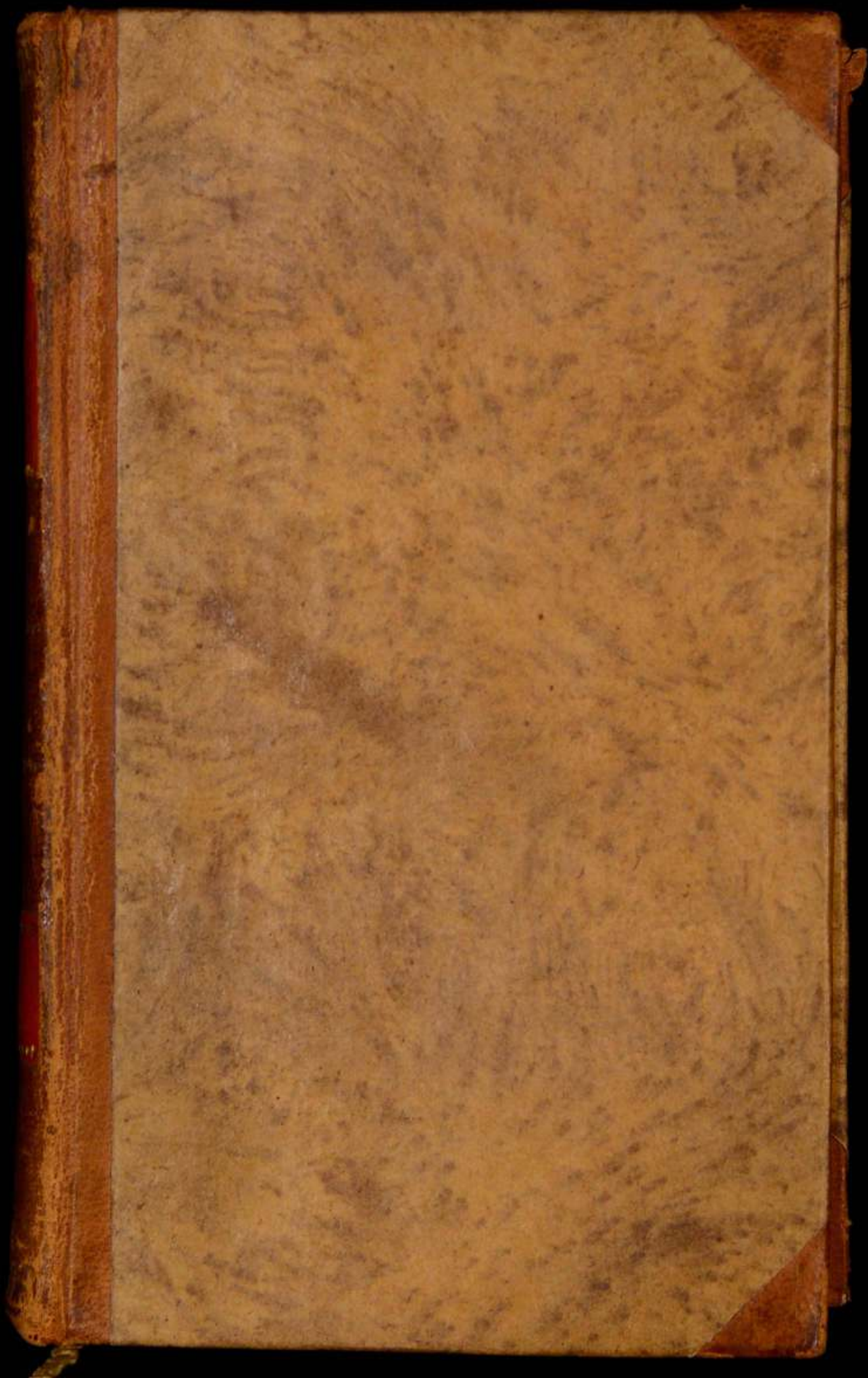
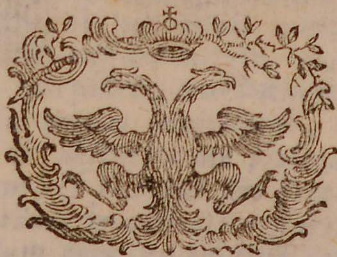


ELEMENTA
JURIS CIVILIS
secundum ordinem
PANDECTARUM,
Commoda Auditoribus Methodo
ADORNATA

A JO. GOTTL. HEINECCIO
JCto Consiliario Aulæ Regiæ Prussicæ, antehac in Academiis Halensi & Frisica Antecessore, jam in illustri Viadrina Pand. & Philos. Mor. & Rat. Prof. Ord.

TOMUS PRIMUS.



VENETIIS;
EX TYPOGRAPHIA BALLEONIANA.
MDCCLXVI.

Superiorum Permissu, ac Privilegiis.

Viro Illustri atque Excellentissimo

JO: PETRO A LUDEVVIG,

J C. CELEBERRIMO,
Pot. Prussorum Regi a Consiliis Secretioribus, Academiæ Halensis Cancellario, & Jurium ac Historiarum Professori eximio, Dynastæ in Bendorf & Gatersted

S. P. D.

Jo: Gottl. Heineccius.



AM pridem Tibi *hoc officium debeo*, Vir illustris, *ut quanti præclara* Tua, *quæ in utramque rempublicam exstant merita, quanti inusitatam, qua polles, eruditionem, ac sinceram in primis amicitiam, qua raro exemplo & absentem me prosequutus es, & faciam, & facturus sim perpetuo, publico quodam monimento testarer. Quemadmodum enim ex pristinæ consuetudinis nostræ memoria incredibilem capio voluptatem, neque unquam istius temporis sine oblectatione recordor, quo Te collegam salutare, & non modo amore ac consiliis* Tuis, *sed & aliquando bibliotheca illa locupletissima, & quæ jam pridem privati sortem excessit, quin &*

in ſecretiore illo muſeo Tuo *colloquiis jucundiſſimis frui licuit; ita non potui, quin abſens magnopere delectarer teſtimonio illo præclaro, quo ſtudia mea in palatio regio es proſequutus, & cui præcipue acceptum fero, quod Rex potentiſſimus me in Academiam ſuam ſplendidioribus, quam quiſquam prævidiſſet, conditionibus revocare decreverit. Quum itaque de conclamandis vaſis, ac ſuſcipiendo in patriam itinere, hoc ipſo tempore cogitem, quo hic libellus prælo exit, neque jam aliud præ manibus ſit, quo animum erga* Te *meum teſtatum ad poſteros faciam; hunc ipſum libellum vel hoc ſolo ornamento commendabilem futurum, illuſtri nomini* Tuo *ex veteri formula* Dare, Dicare, Conſecrare *ſuſtinui. Cui enim potius? quum & ego totus in ære* Tuo *ſim, &* Tu *ipſe ſoleas meas eſſe aliquid putare nugas.* Tuum *erit,* Vir Illuſtris, *leve aridaque punice expolitum munuſculum æqui bonique conſulere, meque amantem redamare. Quod ut facias, non quod de voluntate* Tua *dubitem, ſed quia mos eſt ita rogandi, etiam atque etiam rogo. Vale,* Vir Illuſtris, *reipublicæ litterariæ bono, quam diutiſſime. Francqueræ Friſiorum X. Kalend. Sextiles* CIↃ. IↃCC. XXVII.

PRÆ-

PRÆFATIO.



Ajorem atque uberiorem in dies fructum capio ex instituto meo, jus civile revocandi ad sua principia, illudque non modo concinniore ordine, sed & ratione ad tironum captum accommodatiore explicandi. Quum enim auditorum meorum profectu nihil prius, nihilque antiquius habere soleam, neque ullum unquam mihi majorem vigiliarum mearum fructum proposuerim, quam ut iis, quantum in me est, prodessem; quid quæso contingere mihi potuisset jucundius, quid optabilius, quam quod *Elementis Juris*, quæ secundum ordinem Institutionum Justiniani anno abhinc tertio adornaveram, aliquoties explicatis, adolescentes multo facilius, quam trita via, ad solidiorem principiorum juris intelligentiam pervenire animadverterim? Et si nemo est, quem non satarum sua manu arborum lætus adspectus & flores amœnissimi magnopere delectent; quanto jucundius, quantoque suavius mihi esse oportuit, videre juvenes, qui se mihi instituendos dederant, ornatissimos; solius propemodum ope methodi eos fecisse progressus, ex quibus spem possem concipere pulcherrimam, eos, si pleno gradu hac via pergere vellent, ad veram doctrinæ laudem feliciter adspiraturos? Noli,

lì, quæſo, exiſtimare, *Lector Humaniſſime*, me vel ſpe atque opinione mea deceptum hæc ſcribere, vel de me ipſo quidquam prædicare velle arrogantius. Tantum enim abeſt, ut ſuavis error hac in re mihi illudat, aut meæ mihi ſortis parum conſcius, libellum iſtum quidquam eximiæ eruditionis habere exiſtimem, (& quis vero, niſi inepte ſtultus, prima alicujus diſciplinæ elementa pro inſigni eruditionis argumento venditet?) ut nihil omnino tibi narrem, quod non & ipſe experiundo didicerim; & ii, qui acroaſibus meis interſuerunt, mecum perſpexerint quotidie. Quoties ſane doctrinas, antea accuratius explicatas, inſtituto perpetuo examine repetii, id quod ex inſtituto meo quotidie facio, toties præclare mihi conſtare operæ meæ fructum intellexi. Vidi enim, erectioris indolis adoleſcentes, a me interrogatos, non tantum, quæ audiverant, omnia facili negotio reddere, ſed & doctrinæ cujuſque origines & rationes accurate explicare, quin & injectos ſibi a me ſcrupulos tanta ſolertia eximere, ſatis ut intelligere mihi viderer, illos non tam compendii verba tenere, quam rem ipſam infixiſſe animo, & veluti in ſuccum & ſanguinem convertiſſe. Quod ipſum quum ego me duabus potiſſimum rebus conſequutum arbitrer, perſpicuitate præceptorum, & indefeſſo ſtudio, rationes juris tum ex antiquioribus Romanis,

manis, tum ex philosophiæ, quam veteres JCti sectabantur, principiis eruendi; tanta utilitas, quam studiosa juventus perceperat, me facile subegit, ut fidem liberarem eo celerius, *Digestisque*, quorum spem feceram, eadem methodo adornandis, aliquid otii insumerem.

Qualis sit ista methodus, quam observavi, & cur ego illam reliquis omnibus præferendam existimem, jam in præfatione, quam priori isti Elementorum parti præmiseram, tam prolixe me exposuisse puto, ut iis quidquam nunc addere minus necesse sit. Quamobrem ne in tanta temporis angustia, & tam variarum occupationum mole, quæ me discessurum in Germaniam, & jam sarcinulas colligentem quotidie distringit, actum agere videar; nihil quidem eorum, quæ ibi disserui, nunc repetam, at ne sterilis tamen prorsus sit hæc præfatio, quædam, quæ ad hujus consilii mei defensionem pertinere videbuntur, subjiciam, ne, quando prohibere non possum, quo minus institutum hoc quorundam reprehensionem incurrat, ejus saltim defensionem contra obtrectatorum voculas prætermisisse, caussæque non male plane defuisse videar.

Quindecim fere circumacti sunt anni, quum publice docendi munus in illustri, quæ Halæ floret, Academia mihi longe clementissime demandaretur. Ex eo inter alia, quæ ad officium meum perti-

nere videbantur, id potiſſimum paullo diligentius meditari cœpi, quæ optima ſit docendi ratio, quaque in re in primis elaborandum ſit omnibus, qui formandis perpoliendiſque ingeniis facturi ſint operæ pretium. Id vero dum ago quotidie, illico intelligere mihi viſus ſum; docere nihil eſſe aliud, quam viam, qua ad veram ſcientiam itur, expeditiſſimam aliis commonſtrare; quumque ſcire ſit rerum cauſſas perſpectas habere, veritateſque ex principiis, tanquam ex fonte ſuo, derivare; neminem docentium pulcherrimum iſtum finem unquam aſſequuturum credidi, niſi veritatis cujuſque, quam tradiderit, rationes nexumque cum principiis perſpicue diſcentibus oſtendiſſet. Ceterum poſtquam ſemel eam animo ſententiam imbiberam: fieri profecto non poterat, quin mihi parum placeret ſervile iſtud αὐτὸς ἔφα, quod Pythagoræos adverſariis, a quibus premebantur, tanquam Gorgoneum caput obvertiſſe, veteres quidam memoriæ prodiderunt (a). Nec magis ſe mihi probare poterat ipſius Pythagoræ inſtitutum, qui pauciſſimis auditoribus doctrinarum ſuarum rationes aperiebat, pleriſque doctrinas nudas, nullaque ſuffultas demonſtratione, tanquam oracula quædam, promebat, perſuaſus, ſi Jamblicho (b) credimus, ἐδεῦ ἧττον ὠφελεῖσθαι καὶ ἄνευ τῆς αἰτίας εἰδότας, τί δεῖ πράττειν, ὥσπερ καὶ οἱ ἰατρευόμε-

νοι,

(a) Theodorit. Ser. I. p. 474. Tom. I. operum Gregor. Nazianz. Orat. III. contr. Julian. p. 97.

(b) Jamblich. Vit. Pythag. Segm. lxxxviii.

νοι, οὐ προσακούοντες, διὰ τὶ αὐτοῖς ἕκαστον πρακτίον, οὐδὲν ἧττον τυγχάνουσι τῆς ὑγείας, *eos, nihilominus etiam ſine rationibus fructum inde percepturos eſſe, ſi ſcirent, quid agendum ſit, perinde ac ii, qui in medentium cura ſunt, licet non edoceantur, ob quam cauſſam quidque agendum ſit, valetudinem tamen recuperent.* Quamvis enim hæc ſpecioſe dicantur, aliam tamen ægrotantium, aliam eſſe diſcertium rationem, nemo ignorat. Illis de vita periclitantibus in hoc rerum articulo non vacat, de medicamentorum viribus ſubtiliter diſputare, neque ideo, quod medicinæ virtutem intelligunt, cum valetudine redeunt in gratiam, ſed quod potiones ex arte mixtas in corpus recipiunt, eaſque venas ſubire patiuntur. His contra, ſive ad virtutem, ſive ad accuratiorem ſcientiam adſpirent, male res cedet, niſi veras rerum notiones animo conceperint: neque has animo unquam concipient, niſi facultas illa, qua intelligimus, & quæ omne humanæ auctoritatis imperium detrectat, rationibus idoneis convicta illas ſua ſponte admittat. Quamobrem perpenſis omnibus, quæ huc facere videbantur, ita ſemper judicavi, atque ita animum induxi meum, vere, & tanquam ex tripode ceciniſſe Maronem; (c)

> *Felix, qui potuit rerum cognoſcere cauſſas!*

(c) Virg. Georgic. Lib. II. v. 292

ἀξιώματα: vero illa ἀναπόδεικτα καὶ ἀνὰ

λόγων, quibus permulti docentium delectantur, non magis laudem ullam mereri quam otiosam eorum sollertiam, qui psittaco expediunt suum χαῖρε, picasque docent verba nostra conari. Hinc ab eo tempore id omni animi contentione egi, primum ut ipse multo plus temporis in meditandis veritatum rationibus, quam in libris vulgaribus perlegendis consumerem: deinde, ut quæ diuturna meditatione invenissem, bona fide communicarem cum auditoribus, iisque nihil omnino instillarem, cujus non genuinam rationem simul perspicue explicare conarer. Hanc legem, quam ipse mihi dixeram, in tradenda philosophia, eandem postea in docenda jurisprudentia religiose servavi, & in hac quidem ideo feci lubentius, quo magis ea in re multorum industriam deficere intellexeram. Sane quum duæ sint jura demonstrandi rationes, quarum altera in auctoritate legum, altera in ipsis legum caussis & generalibus jurisprudentiæ principiis posita est, hanc posteriorem tantum non omnes adhuc negligendam putarunt, priore ita usi sunt multi, ut pene satius fuisset, si usi non fuissent. Quum enim in jurisconsultorum scholis quotidie jactaretur, *erubescendum esse JCto, sine lege loquenti*, & postea, uti fit hominum stupore, glossæ & oracula doctorum eandem fere cum legibus auctoritatem in foro consequerentur; adeo ferbuit

buit iſtud teſtimonia accumulandi ſtudium, ut nec dicerent quidquam JCti, nec ſcriberent, quin ſingulis fere propoſitionibus aliquot legum centurias, totidemque gloſſatorum doctorumque teſtimonia ſubjicerent. Et tamen iſtis citationibus nihil aliquando excogitari poterat frigidius. Nam primo, ne ſine lege loquentes erubeſcant, operoſe ſæpenumero probant, quod pueri, qui nondum ære levantur, non minus recte ſciunt, quam Papinianus, aut quiſquam veterum, quorum fragmenta ad nos pervenerunt. Quid vero magis ridiculum dixeris, quam corraſis undique legum ac doctorum teſtimoniis demonſtrare velle, *libertatem eſſe rem inæſtimabilem, emptionem venditionem ſine re & pretio non poſſe conſiſtere: hominum cauſſa omne jus conſtitutum eſſe: animi motum vultum detegere*: & ſexcenta hujus generis? Quaſi hæc ignoraremus miſeri, atque id omnino creditu difficillimum eſſet, niſi ex §. 7. *Inſtit. qui & ex quib. cauſſ. man. non poſſeſſ. L. 8. princ. L. 2. §. 1. ff. de contr. empt. L. 1. ff. de ſtatu hom. L. 19. ff. de offic. præſid.* nobis innoteſceret tam horribile ſecretum. Et hujuſmodi tamen citationum tam pleni ſunt JCtorum libri, ut auctores graviſſimos aliquando magno conatu maximas nugas agere voluiſſe, crederes. Deinde, quod miſerrimum eſt, hæc teſtimonia plerumque alterum alteri ſublegiſſe deprehendes, idque ſæpe tam

incaute, ut pro legum ac doctorum locis monstra adducant. Notantur duo viri doctissimi, sed juris imperitiores, quorum alter, quæ nescio quis in Pomponio Læto reprehenderat, Sex. Pomponio JCto non sine stomacho exprobravit (*d*); alter quædam ex Antonii Augustini Emendationibus describens, ac Ulpiani & Augusti verba imprudenter confundens, Mosis, Petri, quin & *Jesu* sacrosanctum nomen in *L.* 194. *ff. de verbor. signif.* reperiri scripsit (*e*). Qualia si viris illis doctissimis exciderunt, quid, quæso, speres de turba illa proletaria, quæ ne jurisprudentiæ laudem amitteret, ab omni litterarum cultu quam maxime abhorrebat? Fuit ex eo numero, qui Francisci Salgado *Samozam*, quasi is libri titulus sit, laudavit (*f*). Fuit, qui quum a Jasone citari audiret *Alexandrum ab Imola & sequaces*, uni ex celeberrimis juris interpretibus *sequaces* fuisse nomen, existimavit (*g*). Fuit qui, quum in publicis Germanorum legibus sæpe laudari vidisset consuetudines quas ibi vocant *das Hertcommen*, vel *das Reichs-Herteommen*, ex vocabulo isto minus intellecto nescio quem *Hercomannum*, JCtum celeberrimum, finxit, (*h*) ut alia hujus generis non minus ridicula prætermittam. Accedit, quod testimoniis illis raro quidquam inest ponderis, ut recte jam olim conquestus sit vir eximius, Thomas Reinesius; (*i*) *Ex juris scientia ad caussa-* *rum*

(*d*) Steph Ving. Pig. Annal. *Lib. I. Cap. XII* notatus a V. C Jac. Perizon. *Animad. Hist* Cap. IX. p. 404.

(*e*) Onuphr. Panvinius notatus ab eodem pag. 403.

(*f*) Jac. Frideric Ludov. de Processu Concurs. Creditorum Præfat. §. V.

(*g*) Refert Vir. ab Hutten in Epistola *Nemini*, Satyr. lepidissim. præmissa p. 9 *seq*

(*h*) Vir celeb Christ Thomas de juris script. & morũ con-

rum justitias demonstrandas & evincendas, *leges acervatim advocari, quæ si pensiculatius examinentur, rem ne tangant quidem, interdum etiam, quam firmare putantur solidum evertant, virorum gravium publicam querelam & justam indignationem esse, novimus*. Postremo quid certum, quidque inconvulsum manebit in jurisprudentia, si testimoniorum numerus vicerit, & sola triumphaverit auctoritas? Memini, me alio loco referre, (*k*) Andream Tiraquellum, senioris famæ JCtum, ubi in libris suis centum aut plurium legum ac doctorum suffragia coacervarit, postea totidem, aut plurium etiam indicem pertexere solere eorum, qui in alia omnia eant. Quid vero, obsecro, tam erit absurdum, quod non defendere possit caussæ patronus solertior, si a glossæ ac doctorum auctoritate suspensa esset justitia? Grande ejus artis exemplum in lepido de privilegiis universitatum libello dedit Petrus Rebuffus. Quæ enim tanta est, non dicam genio indulgendi, sed quodvis ferme flagitium admittendi licentia, quam non sacerrimus iste justitiæ sacerdos studiosis litterarum, tanquam privilegium vindicet? quam turpia & indigna sæculo sunt, quæ ille in interpretatione *Authentica Habita C. ne filius pro patre* de studiosorum cum mulieribus consuetudine disputat? (*l*) Et nihil tamen scribit, (proh pudor!) quod non eductis in aciem integris triariorum turmis

tentione § LV.
(*i*) Rein. Var. Lect. Lib. I. Cap. XX. pag. 77.

(*k*) Præfat Vinnii Commentario in Institutiones præmiss.

(*l*) Rebuff. de Privil. Univers. pag 375.

mis confirmet. In tantam insaniam abiit illud leges & doctores citandi cacoethes, quod ortum a glossatoribus, & ab eorum successoribus veluti consecratum, tamdiu in deliciis doctoribus fuit.

Hæc animadvertens, ita componere cœpi rationes, ut non quidem rejicerem morem, jura ex legibus confirmandi, (quomodo enim aliter probes ea, quæ non ex sola ratione innotescunt, sed ex legislatoris arbitrio proficiscuntur?) aliquando etiam celebriorum doctorum testimoniis in quæstionibus ambiguis uterer: at præcipue tamen rationem haberem alterius generis demonstrationum, quæ ex ipsis juris rationibus & principiis petuntur. Hæc vero sunt firmissima illa fundamenta, quibus jus certum ac stabile innititur. Hæc est præclara illa Cynosura, ad quam dirigentes cursum, syrtes illas ac scopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile evitamus. Hic denique lapis Lydius, quo adhibito, de legum interpretationibus ac decisionibus caussarum dextre judicamus. Quare rem acu tetigisse arbitror viros prudentissimos quotquot rationes legum earundem veluti animam esse censuerunt. Fuere sane in hac sententia non modo Andr. Alciatus, Jacob. Cujacius, Franciscus Duarenus, Hugo Donellus, & quem inter primos numero, incomparabilis Grotius, verum etiam ex veteribus Demosthenes, (*m*) & Cicero quorum

(*m*) De-

rum ille in interpretandis legibus præcipue, ἐφ' οἷς κεῖται ὁ νόμος ὗτος, *cur ea lex lata sit*: considerandum esse, diserte monet: hic autem in Oratione pro A. Cæcinna (*n*) rem omnem verbis his elegantissimis eloquitur: *Annon, quum voluntas, & consilium, & sententia interdicti intelligatur, impudentiam summam aut stultitiam singularem putabimus, in verborum errore versari? An hoc dubium est, quin neque verborum tanta copia sit, non modo in nostra lingua, quæ dicitur esse inops, sed ne in alia quidem, res ut omnes suis certis ac propriis vocabulis nominentur; neque vero quidquam opus sit verbis, quum ea res, cujus caussa verba quæsita sunt, intelligatur? Quæ lex, quod SenatusCtus quod magistratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod, ut ad privatas res redeam, testamentum, quæ judicia, aut stipulationes, aut pacti & conventi formula non infirmari potest, si ad verba rem deflectere velimus, Consilium autem eorum, qui scripserunt, & rationem & auctoritatem relinquamus?* Quare mireris, eorum esse quamplurimos, qui totum istud rationes juris investigandi studium inane, & quodammodo supervacuum atque infructuosum esse, non ipsi tantum existiment, sed & aliis hoc persuadere conentur. Facundissimus Pisanorum Antecessor, Paganinus Gaudentius, (*o*) (ne enim nobis cum turba res sit, hunc ei dabimus advocatum,)

mosthen. adversf. Timocrat. pag. 795. seq.

(*n*) Cicero pro A. Cæcin. Cap. XVIII.

(*o*) Pag. Gauden. Exposit.

tum,) ex instituto probandum suscepit, rationem legis pro ejusdem anima haud esse habendam. At quibus argumentis? Primo omnium, ut caussam, quam oppugnare instituit, exosam reddat, rem sibi cum vulgo fore, persuadet lectoribus. *Quod est in ore vulgi*, inquit, *ut ratio dicatur esse anima legis, id nescio quam sit solidum*. Quam venuste! quod dedit principium adveniens! Ain tu vero, Paganine, vulgi tantum in ore esse sententiam hanc sapientissimam? Qua igitur in tribu tu censes Demosthenem, Ciceronem, Alciatum & reliquos, quorum in ore eam fuisse, paullo ante ostendimus? An & hos tu adjunges illi fæci hominum, cui cum poeta Venusino jure occlames:

Odi profanum vulgus, & arceo?

At enim, quum te nescire fatearis, istud, quod imperitum vulgus de legum rationibus jactitat, quam sit solidum; ecquid tu magis solidi afferas, tua pace, age, consideremus. *Consilii potius*, inquis, *anima est ratio, quam legis. Lex enim vim habet cogendi, nec reddit rationem, cur id faciat*. Sed demus sane, rationem esse consilii veluti animam: largiamur, legis virtutem esse imperare, vetare, permittere, cogere; (p) quin, ut eo simus liberaliores, & id adjungamus, male apud Xenophontem (q) dixisse Periclem: πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βία

Jurid. L. I. Cap. I I. pag. 334. Tom. III. Thesaur. jus. civ.

(p) L. 7. ff. de Legib.

(q) Xenoph. Memorab. Socrat. L. I.

βία μᾶλλον, ἢ νόμος, εἶναι. Videntur illa omnia, quæcunque non persuadendo quis cogit aliquos facere, sive scripta ea, sive non, vis potius esse, quam lex. An vero inde colligamus, legislatorem, sive civium amantem, sive eorum libertati insidiantem, quidquam constituere sine ratione, quæ eum ad id faciendum impellat? Prudenter sæpe summi imperantes hanc rationem dissimulant, & recte a Seneca (*r*) observatum est, *non esse probandum, quod Platonis legibus adjecta principia sint: legem brevem esse oportere, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emissa divinitus vox sit, nihil videri frigidius, nihil ineptius, quam legem cum prologo.* At hæc ratio, quo minus omnibus nota est & obvia, eo magis investiganda est a JCtis, nisi in interpretandis legibus labi ac decipi velint. Neque eos, uti arbitror, ab hoc studio absterrere debet Julianus, cujus auctoritate fretus Gaudentius: *Verba*, inquit, *diserta sunt.* (*ſ*) *Non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.* Ita est, diserta hæc verba, multoque luculentiora, quæ sequuntur. Sed vereor, ut quidquam iis insit, quod caussam nostram jugulet. Si jurium non omnium ratio illico reddi potest, an ideo nefas erit, in illam inquirere? Et si quarundam legum obscura est origo, an ideo omnium caussæ veluti in illo Democriti puteo latitant? Quin fingamus, Julianum, ex scho-

Cap. II. §. 45.

(*r*) Seneca Epist. XCIV.

(*ſ*) L. 20. ff. de Legib.

ſcholæ Sabinianæ formula, parum honorifice de hoc rationes juris inveſtigandi ſtudio ſenſiſſe, ceu & elegantiſſimus Merillius ſuſpicatur. (t) An vero nos ita Maſſurii aut Longini glebæ adſcripti ſumus; ut vel crux, vel ſaltim lautumiæ nobis in mundo ſint, ſi de inveſtigandis rationibus juris contra eorum præcepta ſimus ſolliciti? Nec magis nos terret Platonis auctoritas, qui quidem in Gorgia recte docet, *non debere poſteros rationem legis quærere, ſed eam, quaſi Dei vocem & præceptum obſervare*, ſed ita, ut & hoc teſtimonium Gaudentio parum videatur profuturum. Quis enim non videt, Platonem de obſequio, quod legibus debetur, loqui? Ad illud extorquendum ſufficit ſine ratione legislatoris voluntas, idque eſt, quod apud Plutarchum, uti opinor, innuit Pauſanias, dum ait, τὺς νόμυς τῶν ἀνδρῶν, ὐ τὺς ἄνδρας τῶν νόμων κυρίυς εἶναι δεῖν, *legibus auctoritatem in homines, non hominibus in leges convenire*. Ubi autem in interpretandis legibus verſamur, nihil profecto proficiemus ad rei ſummam, niſi earum rationem accurate teneamus. Quemadmodum igitur nemo ignorat, legata, quæ Ulpianus (u) legis modo relinqui obſervat, quod ad heredis obſequium attinet, adeo a ſola teſtatoris voluntate pendere, ut ne falſa quidem adjecta cauſſa evaneſcant, (x) & tamen in eorum interpretatione potiſſimum inquirendum

(t) Em. Merill. Obſerv. *Lib. I. Cap. III.*

(u) Ulpian. Fragm. *Tit.* 24. §. 1.

(x) L. 17. §. 2. L. 72. § 6. ff. de

dum

dum esse, quam testator supremi judicii sui rationem habuerit; (y) ita nec absurdum debet videri, bonis civibus solam sufficere testatoris voluntatem; & JCtos tamen de legum rationibus, tanquam veræ interpretationis fontibus, laborare. Hæc sunt, quæ Gaudentius pro sua sententia attulit argumenta. Quem enim ipse sibi ex Thomæ Aquinatis operibus injicit scrupulum, tam male eximit, ut dubitem an sibi ipsi satisfecerit. Illud autem non prætermittendum arbitror, quod quum sub finem nihil majores sine certa ratione constituisse fateatur, eam tamen rationem nemini mortalium perspectam esse contendat. Ita enim porro differit Gaudentius: *Hac in re non esse & non esse notum, & non posse inveniri idem est. Nihil sane absque ratione constituerint majores nostri, dum nos sæpe lateant caussæ, quæ ipsos ad aliquid constituendum impulerint.* Itane vero tam male ominemur de humano ingenio, ut quod Gaudentium latuit, id neminem mortalium scire posse putemus? Et si quædam latent, an de inveniendis reliquis omnis plane spes præcisa erit? Sunt sane, ne quid dissimulemus, quorum nos ratio plane fugit, qualem esse *L. 9. ff. de religios.* judicabat Cujacius (z). Sunt, quorum caussas & veteres JCti vel ignorarunt, vel ad liquidum saltim nunquam perduxerunt, quod idem Cujacius (a) quibusdam exemplis demonstravit.

cond. & dem.

(y) L. 24. *ff. de reb. cred.*

(z) Cujac. *Observ.* *Lib. VIII. Cap XII.*

(a) Idem *Observ.*

Lib. XVII. Cap. XV. vit. Sunt denique, quorum origines & caussas descripturi veteres, uti fit, nubem pro Junone, id est, ætiologias inanes & falsas pro veris arripuerint, quod observasse passim sibi visus est Radulphus Fornerius. (b) At ideo non credendum, tam effœtam esse naturam, ut, quæ nunc fingit, ingenia nihil eorum, quæ veteres ignorarunt, pervideant. Multas profecto easque apertissimas juris rationes nobis recluserunt viri Antiquitatum Romanarum peritiores, multas nostræ ætatis hominibus diligentior Philosophiæ Stoicæ cultura suggessit, multas ipsa Reip. Rom. facies, eorumque temporum prodidit conditio; de quibus fortassis omnibus veteres juris Auctores ne per somnium quidem cogitaverant. Nec dubium est, quin novis in dies hujus generis observationibus jurisprudentiam locupletaturi sint viri docti, si rem serio agere velint.

(b) Rad. Forner. Rer. quotid. Lib. III. Cap. XXIII.

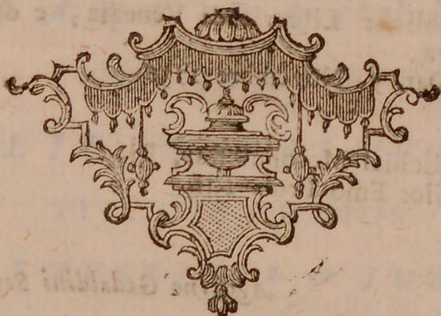
Ne exemplis rem confirmem, ipse, quem nunc manu mitto liber efficit, ad id quippe unice comparatus, ut, redditis jurium rationibus, iisque paullo diligentius inter se conjunctis & coagmentatis, jurisprudentiam sibi haud male constare ostenderem. Quid in eo præstiterim, tuum erit, *Benevole Lector*, judicare. Videbis, his me conatum esse id perficere, cujus aliquatenus periculum feceram in adornandis Institutionibus. Reperies & hic jurium origines diligenter inve-

investigatas, reperies definitiones perquam perspicuas, axiomata clara, &, quæ ex definitionibus illis sua sponte fluunt, conclusiones denique necessarias, & ad sua quasque principia revocatas. Si quid tibi videbitur melius & concinnius explicari potuisse, non multum quidem repugnabo: facile tamen me tunc consolabitur adhibitæ diligentiæ & profligati non minimi laboris conscientia, & præcipue prolixa bene de jurisprudentia merendi voluntas, quam & hæc scribenti mihi haud defuisse, si æquo animo ad judicandum accesseris, facile animadvertes. Præcipua libri dos, & qua ego me magnopere delectari fateor, est brevitas. Quamvis enim, si paragraphos, ad quos te ubique in parenthesi remisi, evolvere volueris, facile sis observaturus, me jura non modo enarrare, sed perpetua instituta ratiocinatione inter se connectere; non multum tamen aliorum hujus generis molem excedere libellum, quin & plerisque adstrictiorem esse, res ipsa docet. Haud paullo brevior fuisset futurus, si aliorum exemplo titulos integros, quin & totos libros fuissem prætervectus. Sed quamquam ea, quæ in foro evanuerunt, in prælectionibus juridicis prætermitti facile patiar; religioni tamen mihi duxi compendium juris ulla parte mutilum dare; maxime quum & obsoleta illa juris capita aliquando rationes juris haud inelegantes suppeditent. Eorum, quæ

quæ ad commodiorem libri uſum pertinent, nihil a me prætermiſſum eſſe, facile credes, ſi ſummaria margini adſcripta, & indices, in quibus conficiendis ipſe laborem parum amœnum ſolus profligavi, expenderis. Typorum vero nitorem ac chartæ puritatem debes Bibliopolis celeberrimis, *Janſoniis a VVaesberge*, fratribus, qui nullis pepercere ſumptibus, ut opuſculum quam nitidiſſimum atque emendatiſſimum prælo exiret. Quo nomine viris integerrimis eo magis publice ago gratias, quo facilius eos ab hoc inſtituto deterrere potuiſſet illiberale illud Bibliopolæ Germani facinus, qui elementa juris ſecundum Inſtitutionum ordinem adornata non modo me inconſulto recudit, ſed & externam libelli formam, ut merx eo facilius extruderetur ſuo arbitrio immutavit, eoque, quantum in ipſo fuit, juſtis libri poſſeſſoribus ſpem honeſti lucri haud minimam intercepit. Enimvero tantum abeſt, ut hæc injuria, (quo enim aptiore vocabulo appellem, quod non jure fit?) viros optimos fregerit, ut ad urgendum opus eos reddiderit tanto alacriores. Quare non modo tibi nunc Digeſta tam eleganter exſcripta exhibent, ſed & illum Inſtitutionum libellum, a me ipſo caſtigatum locupletatumque, eadem forma recudunt, proximis quæ Lipſiæ celebrabuntur, nundinis, ut ſpero, proditurum. Quare quando in poſterum editionem hanc nitidiſſimam, &

a me

a me reviſam, eodem ferme ære tibi comparare poteris, parum ſane prudenter conſuleres rationibus tuis, ſi emere malles Marpurgenſem, quam, ne id neſcias, pro mea non agnoſco. Duriuſcula hæc ſunt, fateor, ſed *nunquid minus mihi idem jus æquum eſt eſſe, quod mecum eſt aliis, quando aliena non curo; ne curent mea?* Tu vale, *Lector Humaniſſime*, & ſtudiis noſtris favere perge. Francqueræ Friſiorum ipſis Kal. Juliis cIↄ Iↄccxxvɪɪ.



NOI

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova

AVendo veduto per la Fede di revisione, ed approvazione del P. Fr. Tommaso Maria Gennari Inquisitore, nel Libro intitolato: *Elementa Juris, secundum ordinem Pandectarum, Auctore Jo. Gottl. Heineccio*; non esservi cosa alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per attestato del Segretario nostro, niente contro Principi, e buoni costumi, concediamo Licenza che possa essere stampato, osservando gli ordini in materia di Stampe, e presentando le solite copie alle pubbliche Librerie di Venezia, e di Padova.

Dat. 5. Novembre 1736.

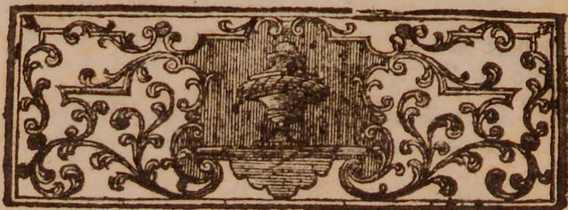
(Michiel Morosini Kav. Rif.
(Gio: Emo Proc. Rif.
(

Agostino Gadaldini Segr.

Registrata nel Magistrato Eccell. degli Esecutori contro la Bestemmia, li 10. Novembre 1736.

Francesco Querini Nod.

ELE-



ELEMENTA JURIS
secundum ordinem
PANDECTARUM.

PARS PRIMA,
seu ΠΡΩΤΑ.

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

DE JUSTITIA & JURE.

§. I.



Jurisprudentiam tradituris merito a fine, ad quem comparata est, objectoque, in quo versatur, auspicandum videtur. Quum itaque *Justitiæ* fruendæ caussa reperta sit jurisprudentia, hæc autem in *Jure* interpretando applicandoque versetur; apposite sane Justinianus πρωτολεγόμενα

Jurisprudentiæ finis & objectum.

quædam de *Justitia*, tanquam proximo artis nostræ fine, * nec non de *Jure*, ejusque origine & speciebus præmisit.

* Ultimus enim est interna reip. tranquillitas, & ut illa recte gubernetur. *§. 7. proœm. Inst.*

§. II.

Quid justitia? *Justitiam* Ulpianus plane στωικῶς definit *constantem & perpetuam voluntatem jus suum cuique tribuendi.* * *L. 10. princ. ff. & pr. Inst. h. t.*

* Genus est *virtus*, quæ Stoicis est *consentiens cum ratione & perpetua constantia*, Cic. *Parad. III.* 1. vel *constans & perpetuæ vitæ ratio*. Id. *de Legib. I.* 17. Differentiæ caussa additur, *jus suum cuique tribuendi*, uti *in L. 31. §. 1. ff. depos. & Novell. LXIX. præf.* Id enim adeo justitiæ proprium est, ut lex Græcis inde dicta sit νόμος, quasi *distributrix*. Burg. *Elect. jur. Cap. I.*

§. III.

An eam Justitiam per se assequatur JCtus? Quamvis autem hic finis, a quo *justitiæ sacerdotes* appellamur, *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Gell. XIV. 4. sit pulcherrimus; tamen quia JCtus omnia refert ad internam tranquillitatem reipublicæ, (§. I.) satisfactum sibi profecto credit, modo *ne vaga prosiliat frænis natura remotis*, Horat. *Serm. II. 7. v. 74.* licet non semper adsit constans illa ac perpetua bene agendi voluntas. *

* Sane cogitationis pœnam in foro nemo patitur. *L. 18. ff. de pœn.* nec præmia & pœnæ, quibus JCti alios meliores reddere conantur, *L. 1. §. 1. ff. h. t.* animo emendando sufficiunt, sed ut cives actiones externas ad legem componant, efficiunt.

§. IV.

Justitia ex- Quum itaque justitia jus suum cuique tribuat,

pletrix & attributrix.

buat, (§. II.) alia autem jura ad *facultatem*, alia ad *aptitudinem* pertineant, Grot. *de J. B. & P. I.* 1. 4. vel, ut est in *L.* 17. §. 3. *ff. commod.* quædam *necessitatis*, quædam *officii magis & voluntatis* sint; recte justitia a Grotio in *Expletricem & attributricem* dividitur.

§. V.

Utriusque definitiones.

Expletrix est, quæ, quod cuique jure perfecto & ex necessitate debetur, tribuit. *Attributrix*, quæ tribuit, quæ officii magis & voluntatis sunt, quam necessitatis (§. IV.) Unde facile patet, expletricis officia coactionem admittere, non item, quæ ex attributrice proficiscuntur.

§. VI.

Justitia universalis & particularis.

Quare opus non est vulgari illa justitiæ divisione in *Universalem*, & *Particularem*, quarum illam *ἐν χρήσει ἀρετῆς τελείας πρὸς ἕτερον*, *in exercitio omnium virtutum erga alios*; hanc in abstinentia ab injusta lucri cupiditate consistere ajunt. Arist. *Eth. ad Nicom. V.* 1. Quis enim rem in totum & partem, vel in genus & speciem divideret?

§. VII.

Commutativa & distributiva.

Nec magis opus est particularis justitiæ divisione in *Commutativam*, quæ in contractibus & rerum commutatione rationem arithmeticam sequitur, & *Distributivam*, quæ in tribuendis bonis vel malis proportionem geometricam observat. Arist. *ibid. V.* 2. Sunt enim hæc ex eorum numero, quæ ut plurimum, sed non semper ita habent. *

* Demonstrarunt hoc Grot. *de J. B. & P. l.* 8. 2. Wissenbach *ad Inst. Disp. I.* 13. *seq.* Pagenstech. *Sicilim. Manip. II.* 13. *p.* 111. *seq.*

§. VIII.

Quid Jus?

A justitiæ fonte *Jus* manavit. Cic. apud

ejusque prima divisio in publicum & privatum.

Augustin. *de Civ. Dei XII.* 21. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* quod hic pro complexione legum unius generis accipitur, & hinc ab Ulpiano * in *publicum & privatum*, tanquam duas hujus *studii positiones*, ** dispescitur. *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.*

* Alias enim rectius dividitur in *divinum & humanum*: illud in *naturale & positivum*: positivum in *universale & particulare*. Humanum in *publicum & privatum*. (*Inst.* §. XXXIV. *seq.*)

** *Studium* hic est jurisprudentia, a quo & JCti *Studiosi* appellantur, *L.* 2. §. 27. *de o. i.* vel *juris studiosis L.* 1. *ff. de Offic. ad sess. L.* 9. §. 4. *ff. de pœn. L.* 4. *ff. de extraord. cogn.* Imitantur JCti Philosophos, qui & ipsi artem suam *studium* appellitabant. Merill. *Obs. I.* 11. Tanta nimirum erat inter JCtos & Philosophos æmulatio, ut illi sibi tribuerent omnia, quibus sibi Philosophi quam maxime placebant. Exempla hujus inveterati odii habes in *L.* 1. §. 1. *ff. h. t. L.* 1. §. 4. 5. *ff. de extr. cogn. L.* 8. §. 4. *ff. de vacat. & excus. mun.*

§. IX.

Utriusque definitiones.

Jus publicum est, quod *de statu reipublicæ* præcipit: *privatum*, *quod ad singulorum utilitatem*, * id est, ad singulorum patrimonium *pertinet*. *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.*

* Ab objecto itaque discrimen est, non ab origine vel fine: siquidem hoc sensu omne jus vocatur publicum, veluti actio Paulliana. *L.* 8. *ff. de tutel.* excusationes tutorum, *L.* 29. *ff. de test. tut.* usucapio, *L.* 18. §. 1. *ff. de damn. infect.* nuptiæ, *L.* 12. §. 3. *ff. de capt. & postl.* Add. Cujac. *Obs. XXVII.* §. 36. Wissenb. *ad Inst. Disp. I.* 24.

§. X.

Variæ ju-

Addunt alii tertiam speciem, *Jus sacrum*, velu-

veluti Quintilianus *Inst. Orat. IV. 2.* & ipse Justinianus in *L. 23. pr. C. de Sacr. Eccles.* Sed id pertinet ad jus *publicum*, quippe *in sacris quoque & sacerdotibus consistens*, *L. 1. §. 2. ff. hoc tit.* adeoque ejus pars est, æque ac olim jus *feciale*, *Pontificium*, * *Augurale*, *Senatorium*. Cic. *de Offic. I.* 11. *III.* 29. *ad Fam. III.* 9. *de Legib. II.* 18. ris publici species.

* Pontifices quibus de rebus judicaverint, a multis quæritur. De iis tantum opinor, quæ ullo modo ad religionem pertinebant. Diximus in *Antiq. Rom. Lib. I. Tit. II.* §. 31. Add. Raduiph. Fotner. *Rer. Quotid. VI.* 2.

§. XI.

Jus *privatum* tripartitum est, * compositum quippe ex *naturalibus* præceptis, *gentium* & *civilibus*. §. *ult. Inst.* & *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Privati juris fontes.

* An non & jus publicum? Omnino, si jus naturæ recte definias. Ulpiano autem jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Et ex hujusmodi jure nulla omnino pars juris publici manare potuit. Ita recte Jac. Cujac. *Not. post. ad §. ult. Inst. & in L. 1. ff. h. t.*

§. XII.

Jus *naturale* ex Stoicorum hypotesi (*Inst.* §. XXXVI.) est, *quod natura omnia animalia docuit: Jus gentium, quod solis hominibus inter se commune est.* L. 1. §. 3. 4. *ff. h. t.* Jus naturæ & gentium.

§. XIII.

Jus inter homines commune duplex videbatur veteribus. Aliud enim *naturalis ratio inter omnes homines constituit, & hinc apud omnes peræque custoditur*: §. 1. *Inst. de J. N. G.* & *C. L. 9. ff. h. t.* aliud *usu exigente & humanis necessitatibus est introductum*: *d.* §. 1. *Inst. eod.* Unde illud doctores *Primarium*; hoc *Secundarium* appellitant. * Jus gentium vel primarium vel secundarium.

 * In

* In libris nostris jus gentium *primarium* vocatur jus commune *L. 6. pr. h. t.* cum genere humano proditum, *L. 1. pr. ff. de acq. rer. dom.* quod naturali ratione inter omnes homines peræque servatur *L. 1. pr. eod.* ratio naturalis *L. 3. pr. eod.* naturalis æquitas: *L. 19. ff. de capt. & postlim. Secundarium* contra Jus, quod necessitas constituit. *Legib. 40. ff. de L.* illius exempla habes in *L. 2.* hujus in *L. 4. & 5. ff. hoc tit.*

§. XIV.

Quid de his divisionibus sentiendum? Enimvero, quum bruta, ne ipso quidem diffitente Ulpiano, sensu careant, *L. 1. §. 3. ff. si quadr. paup. fec. dic.* adeoque in ea nec jus cadat, nec obligatio: consequens est, ut nullum sit jus hominibus cum brutis commune. Jus itaque gentium primarium (§. XIII.) est ipsum jus naturale *, quod gentium negotiis applicatum & jus gentium dici potest. (*Inst.* §. XII.) Secundarium autem, fere in moribus positum, hoc nomen vix tuetur, Pufendorf. *de J. N. & G. II. 23.*

* Hinc & veteres sæpe promiscue accepere jus naturale & gentium. *L. ult. pr.* juncta *L. 14. §. 2. ff. de r. n. L. 31. pr. ff. depos. L. 84. §. 1. ff. de r. j.* quos sequitur Justinianus. *§. 11. Instit. de rer. divis.*

§. XV.

Quid jus civile? Denique jus *Civile* est, *quod quisque populus liber sibi proprium constituit*. Hoc ergo non recta ratio sancit, sed summus imperans reip. cujusque utilitati attemperat. *L. 11. ff. hoc tit.* Elegantibus exemplis id illustrat Theophil. §. 2. *Inst. de J. N. G. & C.*

§. XVI.

Vel scriptum vel non scriptum. Jus hoc vel solemniter promulgatur, vel tacite & sine promulgatione inolescit. Hinc illud *scriptum* dicitur, eo sensu, quo γράφειν

νόμος

νόμος est *leges promulgare*, (*Inst.* §. XLIV. *) hoc *non scriptum* §. 3. *Inst. de J. N. G. & C.* *L. 6.* §. 1. *ff. hoc tit.* illius species Romæ erant *Lex*, *Plebiscitum*, *Senatusconsultum*, *Principum Placita*, *Magistratuum edicta & responsa prudentum* §. 3. *I. L. 7. pr.* §. 1. *hoc tit.* Hujus præcipua species *consuetudo* est.

§. XVII.

Ceterum quum jus naturæ naturalis ratio inter omnes homines constituerit, (§. XIII. XIV.) civile autem ab imperante cujusque reip. utilitati attemperetur; (§. XV.) consequens est 1) ut naturalia jura semper firma atque immutabilia permaneant, * 2) civilia autem vel tacito consensu summæ potestatis, vel alia lege postea lata sæpe mutentur. §. 11. *Inst. hoc tit.* Jus naturæ immutabile, civile non item.

* Atqui *jus civile naturali non per omnia servit, sed ei vel addit aliquid, vel detrahit.* *L. 6. pr. ff. hoc tit.* Responsum cape. Dum jus civile naturali aliquid *addit*, ex. gr. actionem, solemnitatem, tempus, quantitatem, sane illud non mutat, sed adjuvat & confirmat. *Detrahit* autem jus civile non juri naturali præceptivo, (sic enim ei non detraheret, sed derogaret,) verum permissivo, naturalem libertatem restringendo. Populum autem liberum libertati naturali in quibusdam renuntiare posse, nemo dubitat.

§. XVIII.

Ex horum omnium jurium scientia præclara illa facultas, quam *Jurisprudentiam* appellamus effloreſcit, quam Ulpianus ex æmulatione (§. VIII. **) definit *divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam*, *L. 10.* §. 1. *ff. hoc tit.* id est, philosophiam * in justi injustique scientia occupatam. (*Inst.* §. XXV.) Jurisprudentiæ definitio vulgaris.

 * Mul-

* Multi enim veterum, & maxime ipſi JCti juriſprudentiam partem philoſophiæ, immo *veram non ſimulatam philoſophiam* eſſe exiſtimabant. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Ita & Quintilian. *Inſt. Orat. XII.* 2. *Omnis JURIS quæſtio aut verborum proprietate, aut æqui diſputatione, aut voluntatis conjectura continetur. Quorum pars ad Rationalem; pars ad Moralem Philoſophiam redundat.*

§. XIX.

Verior definitio.

Enimvero, quum Philoſophia doctrinas ſuas ex ſola recta ratione; Juriſprudentia maxime ex legibus arbitrio ſummorum imperantium reip. utilitati attemperatis arceſſat; (§. XV.) magis appoſite hanc eſſe dices *habitum practicum leges interpretandi, applicandique ſpeciebus obvenientibus.* (*Inſt.* §. XXVI.)

§. XX.

Quid interpretatio?

JCti ergo eſt, primum *leges ſcire*, id eſt, vim earum poteſtatemque tenere; *L.* 17. *ff. de Legib.* deinde eaſdem *applicare* negotiis. Priori JCti officio inſervit *Interpretatio*, quæ eſt facultas vim poteſtatemque legum ex earum verbis & ratione eruendi. Qui itaque ſola verba captat, non JCtus eſt, ſed *Legulejus.*

§. XXI.

Declarativa.

Quum vero interpres vim & poteſtatem legum ex earum verbis & ratione eliciat; (§. XX.) conſequens eſt, 1) ut ſi verba ratione conveniunt, *Declarativæ* interpretationi locus ſit. 2) Ut in ea potiſſimum notio vocabulorum, textus συναφὴ, & conjuncta loco & re expendenda ſint. *L.* 24. 26. 27. 28. *ff. de Legib.* 3) Ut in eadem ſemper præferri oporteat ſententiam, quæ vitio caret. *L.* 19. *ff. eod.*

§. XXII.

Extenſiva & reſtrictiva.

Ex eodem recte colligitur, 4) *Extenſiva* interpretatione opus eſſe, quoties latius patet

ratio

ratio legis, quam verba. Exempla habes in §. *un. Inst. de legit. patr. tut. L.* 16. *ff. de sponsal. L.* 59. *ff. de r. n.* 5.) Ubi eadem ratio est, ibi eandem esse debere juris dispositionem. 6.) *restrictivam* adhibendam, si verba latius ratione pateant, ut in *L.* 6. §. 2. *ff. de jure patr.* 7.) Interpretationem restrictivam semper æquitatis majorem habere rationem, quam stricti juris.

§. XXIII.

Denique ex eodem principio facile patet, 8) cessante in totum ratione legis, legem quoque cessare, non autem 9) legem amittere vigorem suum, si certis duntaxat casibus cesset ratio. Ex. gr. quamvis aliquando impubes ante pilos sapiat, non ideo magis is testari poterit, quam reliqui ejusdem ætatis adolescentes. B. Huber *Posit. Pand. I.* 3. 14.

An cessante ratione juris jus cesset?

§. XXIV.

Quum porro JCti sit, etiam applicare jura speciebus obvenientibus; (§. XX.) consequens est 1) ut qui cruda studia in forum propellit, evertendisque aliorum fortunis quæstum facit, non JCtus sit, sed *Rabula*. 2) Ut is demum JCti tueatur nomen, qui *respondendo*, *agendo*, *cavendo*, *judicandoque* sit idoneus. Cic. *de Orat. I.* 48. 3.) Ut talis sit vere justitiæ sacerdos, civitatis suæ oraculum, pacis decus atque ornamentum. Id. *de Oratore I.* 45. 4) Ut inepte stulti sint, qui tanto quemque deteriorem Christianum putant, quanto sit juris peritior. Ita scilicet nemo erit Christianus, nisi qui legum studium exsecratus cum Tertulliano a toga ad pallium transeat. Belle, sapienter, lepide, ut nihil supra.

Applicatio juris in quo consistat?

TIT. II.

De Origine Juris & omnium Magistratuum, & successione prudentum.

§. XXV.

Ratio ordinis.

HActenus de *Jure* generatim, jam de ejus *Origine* agitur, duce Pomponio, cujus fragmentum a νοθείας suspicione Bern. Henr. Reinoldus; a variis doctorum reprehensionibus Amplifs. vir, Corn. van Bynkerh. in *prætermissis ad L. 2. h. t.* erudite vindicarunt.

§. XXVI.

Tres reip. & juris Rom. periodi.

Quum vero jus civile, de cujus origine hic agitur statui utilitatique reip. attemperandum sit, (§. XV.) & resp. Rom. tres potissimum mutationes subierit; totidem quoque *Juris* ætates ac periodos fuisse oportet. Initio enim urbs *Regibus* paruit per annos CCXLIV. Deinde iis exactis, *libertas* inter perpetuas fere Optimatum plebisque discordias fluctuavit. Postremo *Cæsares* omnia ad se traxerunt, nemine adversante, veri παμβασιλεῖς, quamvis carerent nomine.

§. XXVII.

Quo sensu initio Romani jure incerto egerint?

Quum Roma esset colonia Albanorum, Dionys. Hal. *I. p. 61. 72. II. p. 78. III. p. 172.* coloniæ autem sacra moresque majorum religiose servarent; verosimile sane est, primos colonos Albana jura Romam attulisse. Hinc *initio populus Rom. sine lege certa, sine jure certo*, (puta scripto,) *agere instituerat*, *omniaque*, (quæ præter mores patrios utilitas reip. exigere videbatur,) *manu a Regibus*, (Romulo, ejusque paulo post collega, Tito Tatio,) *gubernabantur*. *L. 2. §. 1. ff. hoc tit.* Tacit. *Ann. III. 26.*

§. XXVIII.

§. XXVIII.

Postea Romulus populum, cui facultatem ferendi leges, creandi magistratus, deque pace & bello statuendi reliquerat, Dion. Halic, *II. p.* 55.) in XXX. curias descripsit, Liv. I. 13. & sic leges quasdam curiatas * ad populum tulit. *L.* 2. §. 2. *ff. hoc tit.*

Leges curiatæ a Romulo latæ.

* E. g. de sanctitate mœnium, Plut. *Quæst. Rom. XXVI.* de patria potestate, Dionys. Hal. *II. p.* 96. *Collat. Leg. Mos. & Rom. IV.* 1. de nuruum sævitia in soceros, Fest. voce *plorare*: de ritu nuptiarum, Dionys. *II. p.* 95. de honore matronali, Plut. *Romul. p.* 30. de partu monstroso, Dionys. *II. p.* 98. Reliquæ Romuli leges fere ad jus publicum pertinent.

§. XXIX.

Tulerunt & sequentes Reges. *L.* 2. §. 2. *ff. hoc tit.* Nam & Numa religionibus populum devinxit, * repertaque quædam a Tullo & Anco, ** sed præcipue Serv. Tullius sanctor legum, quibus & Reges obtemperarent *⁎* Tacit. *Ann. III.* 26.

Finctæ successoribus.

* Ad jus tamen privatum pertinent leges Numæ de pellicatu, Fest. voce *pellex.* de fide in contractibus sancienda, Lib. I. 21. de filio, quem pater uxorem ducere jusserat, non venumdando: Plut. *Num. p.* 71. fortassis etiam illa de mortua gravida non nisi exsciso fœtu tumulanda. *L.* 2. *ff. de mort. inf.*

** Tulli est lex de tergeminis ex ærario alendis. Dionys. Hal. *III. p.* 215. Anco jus feciale debuit originem. Liv. I. 32.

⁎ Leges Servii de contractibus, cessione bonorum, censu, aliisque memorantur apud Dionys. Hal. *IV. p.* 215. 220. 239. *seq.* de liberorum sævitia adversus parentes, apud Fest. in voce *plorare*. Idem institutis comitiis centuriatis,

legibus curiatis finem fecisse videtur. Liv. I. 43. Dionys. *IV. p.* 221.

§. XXX.

Leges regiæ quomodo exoleverint?

Regibus lege Tribunicia L. Junii Bruti, Tribuni Celerum, exactis, leges quoque eorum exolescere, & cives *incerto magis jure & consuetudine iterum agere cœperunt, quam per latam legem, idque populus prope Vigint.* (id est, sexaginta) *annos passus est. L.* 2. §. 3. *ff. h. t.* Itaque ne tunc quidem sine omni jure fuit resp. sed sine jure scripto: legibus quippe regiis non ab usu remotis, sed consuetudinum patriarum loco observatis, *L.* 8. *ff. de his, qui sui vel al. jur.* & postea maximam partem in XII. Tabulas translatis. Dionys. *II. p.* 96. Liv. VI. 1.

§. XXXI.

Jus Papirianum.

Hinc non sub Tarquinio Superbo, sed Regibus jam ejectis, leges regias juri sacro Numæ subjunxit, & *in sexto libro suo conscripsit* C. Papirius. * Dionys. Hal. *III. p.* 187. *L.* 2. §. 2. *ff. h. t.* Unde *Jus Papirianum*, in quod luculentus existit Granii Flacci commentarius. *L.* 144. *ff. de v. s.*

* *Cajum* vocat Dionysius apud Pomponium in vulgatis editionibus, modo *Sextus* vocatur *L.* 2. §. 2. modo *Publius L.* 2. §. 36. Sed uti priore loco pro libro Sexti, *libro sexto* rescribendum esse monuit Cujacius: ita posteriore tentari posset: *Fuit autem in primis peritus Publ. Jur.* (id est publici juris) *Papirius.*

§. XXXII.

Duodecim Tabulæ.

Interea rep. inter diversa optimatum plebisque studia fluctuante, (§. XXVI.) & neutra parte alteri potestatem ferendi leges concedente, demum Tresviros in Græciam, leges inde petituros mittere placuit. Accitis itaque, quæ usquam egregia occurrebant, Decem-

cemviri legum ferendarum caussa constituti, Hermodori Ephesii consilio usi, inde primum X. tabulas compilàrunt, quibus paullo post binas alias adjecerunt. Liv. *III.* 31. *seq.* Dionys. Hal. *X. p.* 676. *L.* 2. §. 4. *h. t.* Et hæ populi suffragiis probatæ in tanto aliarum super alias coacervatarum legum cumulo, fons erant universi publici privatique juris. Liv. *III.* 34.

§. XXXIII.

Inde enim JCti deinde *interpretando* eliciebant permulta, quæ propalam verbis non continebantur. §. *un. Inst. de legit. patr. tut.* Multas etiam juris controversias *disputatione Fori* perducebant ad liquidum. *l.* 2. §. 5. *h. t.* Quæ omnia in sensu strictiore *Juris Civilis* nomine veniunt. *L.* 2. §. 2. *ff. hoc tit.* Inde natum jus civile.

§. XXXIV.

Iidem JCti auctores sunt *actionum Legis*: id est, I. formularum & conceptionum verborum, quibus inter se homines discreparent; *L.* 2. §. 6. *h. t.* II. solemnitatum quarundam, quibus actus voluntariæ jurisdictionis coram magistratu essent explicandi. *L.* 3. *ff. de offic. Proconf. L.* 4. *de adopt. L.* 1. *de off. jurid.* Item Actiones legis.

§. XXXV.

Ab his quodammodo differunt *Actus legitimi*, itidem solemniter, sed non coram magistratu, explicandi. In eo autem par utrorumque ratio est, quod I. nec diem nec II. conditionem, nec III. procuratorem admittunt, nec IV. iterato fieri possunt. *L.* 123. *pr. L.* 77. *ff. de r. j.* & *V.* a pupillo explicari nequeunt sine tutoris auctoritate. *L.* 19. *ff. de auct. tut.* Et actus legitimi.

§. XXXVI.

Hæc omnia quum Pontifices & JCti initio in latenti haberent; Cn. Flavius, Appii Claudii scriba, fastos dierum, queis lege agere fas esset, actionumque formulas, ab Appio collectas, divulgat. Unde *Jus Flavianum*, de Jus Flavianum.

quo

quo *L. 2. §. 6. 7. ff. hoc tit.* Cic. *pro Muræn.* X. *ad Attic. IV.* 1. Liv. IX. 46. Plin. *Hist. Nat.* XXXIII. 1. Gell. VI. 9.

§. XXXVII.

Jus Ælianum. Hinc indignati JCti, & subveriti, ne regnum illud forense deminueretur, novas composuerant formulas, occultisque perscriptas notis domi asservabant. At vero & hæc mysteria evulgavit egregie cordatus homo. Sex. Ælius Catus, *L. 2. §. 2. ff. h. t.* auctor *Juris Æliani*, a quo diversa haud fuisse videntur ejusdem *Tripartita*, de quibus L. 2. §. 38. *h. t.* Add. Henr. Noris. *Cenotaph. Pisan. p.* 419.

§. XXXVIII.

Variæ leges & plebiscita post XII. tab. Ab eo tempore, quo Decemviri leges XII. tabularum pertulerant, variæ subinde prodiere *Leges*, varia *Plebiscita*, quibus vel adderetur aliquid istis legibus, vel eædem explicarentur, aut emendarentur, quo in numero maxime fuit lex Æbutia. Indicem legum & Plebiscitorum texunt Paull. Manutius, Ant. Augustinus, Franc. Hottomannus, Paullus Merula, Jan. Vinc. Gravina.

§. XXXIX.

Legum & plebiscitorum differentia. Et *Leges* quidem ab universo populo, patribus, & plebe, rogante magistratu senatorio ferebantur. §. 3. *Inst. de J. N. G. & C.* Unde & *populiscita* vocantur Tacito *Annal. III.* 58. *Plebiscita* contra erant sanctiones, rogante plebejo magistratu, veluti Tribuno plebis, plebis suffragiis confirmatæ. *D.* §. 4. *Inst. de J. N. G. & C.* De ritu leges ferendi diximus *in Antiq. Rom. I.* 2. 1. *p.* 38. *seq.*

§. XL.

Plebiscita quando legum vigorem acceperint? At plebiscita etiam *leges* dici cœperunt, postquam primum anno U. C. CCCIV. lege *Horatia*, deinde anno CCCCXIV. *Publilia*, ac demum anno CCCCLVI. *Hortensia* cautum, ut, quod plebs tributim jussisset, populum

pulum teneret. Liv. III. 55. VIII. 12. Gell. XV. 38. *L.* 2. §. 8. *ff. hoc tit.*

§. XLI.

Porro ab anno U. C. CCCCLXXXIX. quo Prætores & Ædiles Cur. in urbe esse cœperunt, nova juri accessio facta est per *edicta Magistratuum*, sub honorum auspicium de rebus ad cujusque jurisdictionem pertinentibus, a Prætoribus, * Præsidibus provinciarum, atque Ædilibus Cur. quotannis proposita, Cic. *de Fin. II.* 22. Edicta magistratuum.

* An etiam a Pr. peregrino? Negant Fr. Hottoman. & V. C. Ge. Schubart. *de fat. jurisp. Rom. p.* 399. Affirmat clarissimus Reinold. *Var. XXXVII. p.* 267. eo argumento adductus, quod in L. 9. §. 4. *ff. de dolo mal.* memorantur Labeonis *libri prætoris peregrini*. Enimvero his libris Labeonem non edictum prætoris peregr. interpretatum, sed ejus officia exposuisse, vel inde patet, quod & *libros Prætoris Urbani*, *L.* 19. *ff. de v. s.* & ab his diversos *libros ad edictum* scripsit. L. 1. §. 5. *ff. de fugitiv.* Gell. IV. 2. Certiora sunt testimonia Boethii *ad Cic. Top.* & Theophili §. 7. *Inst. de J. N. G. & C.* Ille enim: *Edicta*, inquit, *magistratuum sunt, quæ Prætores Urbani & Peregrini, vel Ædiles Curul. jura dixere.* Hic autem: Κατεξαίρετον δὲ τὸ νομοθετεῖν δεδώκασι τῷ πραίτωρι τῷ Οὐρβανῷ καὶ τῷ πραίτωρι τῶν περεγρίνων, καὶ *Ædilibus Curulibus*. Add. Valer. Max. I. 3. 2.

§. XLII.

His edictis multa innovata, adjuvandi, supplendi, corrigendique juris civilis gratia, obtentuque utilitatis publicæ. *L.* 7. §. 1. *ff. de just. & jur.* Hinc I. nova vocabula in fraudem juris veteris inventa, e. g. *bonorum possessio*, *constitutum*, *hypotheca*. Hinc II. novæ actiones principiis juris civilis adversæ, veluti *Publi-* Inde jus honorarium.

cia-

ciana, *Paulliana*. Hinc III. restitutiones in integrum. Hinc IV. exceptiones datæ ex negotiis jure civili invalidis. Hinc denique V. tot fictiones, quales habes in §. 4. 5. *Inst. de act.* Vid. *Ant. Rom. I.* 3. 24.

§. XLIII.

Ejus auctoritas.

Et quamvis magistratus non sint legislatores: (§. XV.) L. 12. §. 4. *ff. de publ. in rem. act. L.* 12. §. 1. *ff. de bon. poss.* eorum tamen edicta, usu fori probata, demum juris scripti auctoritatem propter vetustatem obtinuerunt. Cic. *de Invent. II.* 22. dictaque *Jus Honorarium*, * quod *vivam vocem juris civilis esse*, ait *L.* 8. *ff. de just. & jur.*

* Prætura κατ' ἐξοχὴν videtur *honor* adpellata; quemadmodum Prætor *Honoratus*. Ovid. *Fast. I.*
Verbaque Honoratus libera Prætor habet.
Vid. Car. Annib. Fabrot. *ad Theophil. p.* 26.

§. XLIV.

SC. & lex Cornelia de edictis perpetuis.

Quum vero & singulis annis nova edicta proponerentur, (§. XLI.) & proposita eo ipso anno subinde mutarentur, multaque jura nova statuerentur πρὸς χάριν, ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν, *in gratiam odiumve certorum hominum*: Dio *XXXVI. p.* 21. demum anno U. C. IↃCXXXVI. SC. cautum, ut Prætores ex suis edictis perpetuis jus dicerent. Dodvvell. *Prælect. Cambd. p.* 333. 665. In quam sententiam & lex Cornelia facta. Dio Cass. XXXVI. *p.* 27. *Conf. Antiq. nostr. Rom. I.* 2. 23. *p.* 52.

§. XLV.

Mutatio juris sub Imperatoribus facta.

Tale fuit jus, libera republica: sub *Imperatoribus* tres distinguendæ periodi; quarum prima ab Augusto ad Hadrianum; altera ab hoc ad Constantinum M. postrema ab hoc ad Justinianum porrigitur. Ista ad jurisprudentiam *antiquam*; illa ad *mediam*; hæc ad *novam* referenda est. §. 3. *Inst. de legit. agn. success.*

Jac.

Jac. Perizon. *de lege Vocon. p.* 198. (*Institut.* §. VI. *)

§. XLVI.

Et *Augustus* quidem tyrannidis aversatus suspicionem, nihil admodum circa modum leges ferendi innovavit. Veteri sane ritu latæ leges Juliæ de publicis judiciis, Ælia Sentia, Fusia Caninia, Papia Poppœja, Zonar. *Annal. Tom. I. Lib. X. p.* 153. immo & plebiscitum tum prodiit, lex puta Falcidia, Dio *XLVIII. p.* 430.

Augustus veteri ritu leges tulit.

§. XLVII.

Attamen callido satis consilio instituit, ut certis tantum personis facultas daretur de jure respondendi, judicibusque ab earum responsis discedere haud liceret: *L.* 2. §. *ult. ff. h. t.* §. 8. *Inst. de J. N. G. & C.* quum antea responderent, quibuscunque esset studiorum fiducia, & JCtorum responsa sæpe ab Oratoribus dicendo everterentur. Cic. *pro Mur. XIII. pro Cæcin. XXIV.* Cujus instituti rationem reddimus in *Ant. Rom. I.* 2. 39. x.)

Certis JCtis jus dedit de jure respondendi.

§. XLVIII.

Major facta rerum conversio, comitiis a Tiberio eo obtentu, quod in tanta hominum turba plebs non facile, multoque difficilius populus conveniret, e campo in curiam translatis: L. 2. §. 9. *h. t.* Tacit. *Annal.* I. 15. Ex eo sane tempore raro leges latæ more majorum, * & pro populo omnem rempublicam Senatus procurare cœpit.

Comitia e campo in curiam translata.

* Non tamen plane nullæ. Anno enim U. C. DCCLXXI. lata lex *Junia Norbana*: Ulp. *Frag. I.* 10. paullo post, uti videtur, *Visellia*: Gravin. *de Legib. & SC.* §. *XXIV. p.* 535. postremo anno U. C. IↃCCCXIII. lex *Petronia*, de qua Paull. *Rec. Sent. IV.* 12. & *L.* 24. *ff. de manum.*

§. XLIX.

§. XLIX.

Idem SC.

Quum ergo ex eo non ambigeretur, Senatum jus facere posse: L. 9. *ff. de Legib.* orta sunt *Senatusconsulta*, * id est, jura, præmissa Principis oratione a Senatu loco populi constituta. *L. 2. §. 9. hoc tit. §. 5. Inst. de J. N. G. & C.* Tac. *Ann. XI. 15.* Unde non obscurum, cur SCta & *Orationes Principum* appellentur. *L. 8. ff. de transact. L. I. ff. in quib. causs. pignor. L. 52. §. 10. ff. pro soc. L. 60. pr. ff. de r. n.* & passim.

* Extant SC. & libera rep. facta. Sed illa non leges fuere, verum decreta de rebus curæ amplissimi istius ordinis demandatis, nisi tribuum suffragiis confirmarentur. *Inst.* XLVIII. *) Dionys. Hal. IX. *p.* 595. *X. p.* 676. Liv. IX. 8.

§. L.

Quandiu SCta facta?

Hujusmodi SC. quam plurima condita ad tempora usque Antonini Caracallæ. Quæ postea decrevit Senatus, ea fere ad honorem principum pertinebant, nec pro lege erant, nisi *lege Augusta*, id est, edicto principali confirmata. Symmach. *Epist. X.* 21.

§. LI.

Jus per rescripta principum introductum.

Ex quo enim Romani principatum ferre didicerant, & *lege Regia*, (quæ & *lex imperii L. 3. C. de test.* & *Augustum privilegium*, in *L. un. §. 14. C. de cad. toll.*) populus in principem omne contulerat imperium: L. 1. *pr. ff. de const. princ. §. 6. Inst. de J. N. G. & C.* cœpit paullatim jus novum constitutionibus principalibus invehi.

§. LII.

Maxima mutatio a tempore Hadriani

Factum id jam a temporibus Vespasiani, *L. 4. §. 6. ff. de legation.* quibus lex illa regia veluti ad ἀκμὴν videtur pervenisse. *Antiq. nostr. Rom. I. 2. 65. 67. p.* 88. Potissimum tamen multa innovata ab *Hadriano*, quem principem

in

in cæremoniis, Legibus, gymnastis, doctoribusque curandis Numam imitari voluisse, ex Victore Schotti observat Dodvv. *Præl. Cambd. VII. p.* 294.

§. LIII.

Primo enim per Salv. Julianum conficiendum curavit *edictum* Prætoris *perpetuum*. Aur. Vict. *c. XVIII.* Eutrop. VIII. 9. Deinde vel ab eodem, ut videtur Dodvv. *p.* 395. vel, quod Ez. Spanh. *Orb. Rom. II.* 12. mavult, a Marco compilari jussum *edictum Provinciale*. Nec dubitandum, quin eadem opera præstita sit *Edicto Ædilitio*. Saltim hæc tria edicta fere sola ex eo tempore in foro regnarunt, & præcipue commentariis illustrata sunt a Jureconsultis. — *Edicta perpetua compilata.*

§. LIV.

Iisdem quoque temporibus auditum proverbium: ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅπου ποτ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ, *Roma est, ubi Imperator est*. Herodian. I. 6. Hinc non modo in Senatu, sed & inter peregrinandum nova jura constituere cœperunt Impp. *totam illam veterem & squalentem legum silvam novis principalium rescriptorum & edictorum securibus truncantes*, Tertullian. *Apol. IV.* — *Item innumeræ constitutiones editæ.*

§. LV.

Quumque Christiana religio publice recepta aliam vitam aliosque mores postularet; mirum non est, harum constitutionum numerum a temporibus Constantini M. maxime increvisse. Hinc universum fere jus immutatum a Constantinis, Theodosiis, Valentinianis: nec incredibile est, compilatos ideo esse codices *Gregorianum* & *Hermogenianum*, ut exstaret veteris & paganæ jurisprudentiæ monimentum: quemadmodum eum in finem *Codex Theodosianus* confectus, ut in manus hominum venirent *legitimorum Principum constitu-* — *Maxima mutatio sub Impp. Christianis.*

tio-

tiones. Jac. Gothofr. *Prolog. Cod. Theodosian. cap. I. seq.*

§. LVI.

Altera tituli pars de magistratibus.

Hactenus de origine juris: jam de *Magistratibus* agendum, sed breviter, ne, quæ infra titulo X. & sequentibus erunt dicenda, occupemus.

§. LVII.

Magistratus quid? & quotuplices?

Magistratus erant personæ publicæ, rempublicam in partibus sibi a populo creditis per tempus legitimum administrantes. Quia itaque vel in *urbe* vel in *provinciis* officiis fungebantur; hinc in *Urbanos* & *Provinciales* dividi solent.

§. LVIII.

Extraordinarii, ordinarii, majores, minores.

Alii porro erant *Ordinarii*, qui ordinarie statisque temporibus creabantur: alii *Extraordinarii*, qui interdum, & extra ordinem. Utrique, si auspiciis majoribus & lege curiata constituerentur, *Majores*; sin minoribus in comitiis tributis; *Minores* dicebantur. Gell. *Noct. Att. XIII.* 15. Omnes hi initio patricii, quibus solis competebat ἡ τῆς πόλεως πρ[illegible]γασία, *civitatis regimen*: Dionys. Halic. *II. p.* 83. post continuos furores tribunitios promiscue fere patres vel plebeji. Cic. *pro Dom. XIV.*

§. LIX.

Reges.

Initio urbem *Reges* habuere, non prout libitum, imperitantes, uti visum Tacito *Ann. III.* 26. sed ita cum *patribus* & *populo* partiti rempublicam, ut illi consilio Reges juvarent, magistratusque obirent: hi curiatim vel centuriatim de legibus, honoribus, pace belloque statuerent: ipsi sacris, legibus, comitiis, senatui, exercitibus præessent. Dionys. *II. p.* 85. 87. Unde Romanos ex tribus rerump. formis unam fecisse, scribit L. Ampelius *libro memor. extr. p. m.* 405.

§. LX.

§. LX.

Dicuntur & reges magiſtratus, L. 2. §. 13. 14. *hoc t.* ſed improprie. Sub illis præcipui magiſtratus erant *Tribuni Celerum*, qui Equitibus præfecti proximum a regibus locum obtinebant: L. 2. §. 15. *h. t.* Liv. I. 15. *Præfecti Urbi*, profectis ab urbe regibus, extra ordinem conſtituti: L. 2. §. 33. *hoc tit.* Tacit. *Ann. VI.* 11. & *Interreges*, qui tempore interregni ſinguli per quinos dies ſummæ rerum præerant. Liv. I. 17. Magiſtratus ſub regibus.

§. LXI.

Exactis regibus, primi magiſtratus *urbani*, *majores* & ordinarii erant bini *Conſules*, * quotannis populi ſuffragiis creati, ne poteſtas vel mora vel ſolitudine corrumperetur. Flor. I. 9. Initio ex patribus legebantur, (§. LVIII.) ab anno U. C. CCCLXIII. etiam ex plebe: Liv. VII. 1. eademque fere poteſtate, qua olim Reges, præerant reipublicæ. Dionyſ. Hal. *IV.* p. 268. Conſules *&*

* Aliquando tamen & unus ſine collega creatus Cn. Pompejus Magnus. Dio Caſſ. *XL.* p. 244.

§. LXII.

Eodem tempore, quo primum conſules ex plebe ſumti, (§. LXI.) creatus etiam *Prætor*, quem penes juris dicundi poteſtas eſſet. Tunc unus ſufficere viſus: anno CCCLXXXVII. alter acceſſit, cui inter peregrinos obveniret juriſdictio. Hinc pro numero provinciarum modo quatuor, modo ſex, modo plures creati, quorum unus præturam urbanam, alter peregrinam, reliqui vel provincias vel quæſtiones de publicis judiciis ſortito accipiebant. Sub Imperatoribus, modo XVI. modo XVIII. Prætores fuere, *L.* 2. §. 32. *h. t.* quem numerum Auguſtus ad XII. reduxit. Et quamvis eum numerum ſe non exceſſurum, juraſ- Prætorum numerus.

ſet

ſet Tiberius: Tac. *Annal. I.* 14. anno tamen DCCLXXXVII. iterum XVI. memorantur Prætores apud Dion. LVIII. *p.* 634.

§. LXIII.

Prætores fideic. fiſcalis, tutelaris. His porro Claudius Imp. addidit duos Prætores *Fideicommiſſarios*, ex quibus unum Titus Imp. detraxit. *L.* 2. §. 32. *h. t.* Sub Nerva Prætor *Fiſcalis*: *d. l.* 2. §. 32. ſub Marco Antonio *Tutelaris* acceſſit. *L.* 6. §. 13. *ff. de excuſ. tut.* Jul. Capit. *Marc. X.*

§. LXIV.

Cenſores. *Cenſores* duo ſingulis luſtris creabantur ab anno U. C. CCCXII. fere conſulares. Liv. *IV.* 8. *VII.* 32. Eorum initio quinquennis poteſtas, poſtea annua & ſex menſium per legem Æmiliam. Liv. *IV.* 24. Hi cenſum agebant, luſtrum condebant, ſenatum legebant, parum decore viventes notabant *, opera publica & vectigalia locabant, cælibatum prohibebant. Juſt. Lipſ. *de Cenſu & Cenſorib.*

* Neque tamen ea ignominia notati infames fiebant, ut eleganter demonſtravit V. C. H. B. Reinold. *Var. XV. p.* 110. *ſeq.*

§. LXV.

Dictator. Inter *extraordinarios*, *urbanos*, *majores* eminebat *Dictator*, in rebus trepidis * ab alterutro Coſſ. noctu & ſilentio dici ſolitus. Is ubi poſtridie juſſu populi equum conſcenderat, ſibi *Magiſtratum Equitum* nominabat, ſummoque gaudebat imperio, adeo, ut initio & in magiſtratus animadverteret, Polyb. *III.* 87. nec ab eo eſſet provocatio. Feſt. *voce: optima lege.* At poſtea cautum, ut a Dictatore poſſet provocari: Liv. *III.* 55. & ut non niſi ſemeſtris ea poteſtas eſſet, neque dictator extra Italiam eſſet cum imperio. * Dio *XXXVI. p.* 16.

* Interfecto Cæſare incivilis illa poteſtas plane ſup-

ſuppreſſa, ſancitumque additis execrationibus, ne quis in poſterum dictaturæ mentionem faceret. *Cic. Philipp.* I. 2. Dio Caſſ. XLIV. *p.* 267. Et inde eſt, quod Auguſtus dictaturam, magna vi offerente populo, genu nixus, dejecta ab humeris toga nudoque pectore deprecaretur. Sueton. *Aug.* LII.

§. LXVI.

Extra ordinem & *Præfectus Urbi* ex veteri inſtituto creabatur, abſentibus ab urbe Conſulibus. Dionyſ. *II.* 85. Liv. *III.* 29. Deinde Prætor vice Conſulum abſentium in urbe fungebatur, & *Pr. Urbi* tantum feriarum Latinarum cauſſa creabatur, quia tunc omnes magiſtratus ab urbe per aliquot dies oportebat abeſſe. *L.* 2. §. 33. *hoc tit.* Præfectus urbi.

§. LXVII.

Hoc quoque temporis tractu conſtitui ſolebant *Interreges*, quoties ſine ſupremo magiſtratu erat reſpublica. Liv. *III.* 8. Horum quidem ſummum imperium, ſed brevi quinorum dierum ſpatio circumſcriptum. Liv. *ibid.* & *VI.* 1. Interreges.

§. LXVIII.

Extra ordinem, ſuppreſſa reliquorum magiſtratuum poteſtate, ſemel conſtitutos conſtat *Decem viros legum ferendarum cauſſa*, (§. XXXII.) quorum ſinguli per denos dies cum faſcibus & ſine provocatione jus dicebant. Liv. *III.* 32. Sed eam poteſtatem populus, Appii Claudii libidine exacerbatus, altero ſtatim anno ſuppreſſit. Liv. *III.* 36. Decemviri legum ferendar. cauſſa.

§. LXIX.

Denique *Tribuni Militum* terni creari cœperunt conſulari poteſtate ab anno U.C. CCCX. quando inter patres & plebem certamen de conſule plebejo creando quam maxime fervebat. Liv. *IV.* 6. Ex eo tempore ad annum Tribuni militum conſulari poteſtate.

CCCLXXVIII.

CCCLXXVIII. modo Coss. præfuere reip. modo Tribuni militum, & hi jam patricii, jam plebeji, aliquando terni, nonnunquam seni, immo & octeni, Diod. Sic. Grut. *Insc.* p. DCC. nunquam tamen viceni, * ut est in *L.* 2. §. 25. *hoc tit.*

* Probabile est, Pomponium scripsisse: *Interdum enim* VI. *fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores:* ex illo autem VI. librarium exsculpsisse *Viginti*. Perizon. *Anim. Hist. II. p.* 46.

§. LXX.

Tribuni plebis.

Et hi quidem magistratus urbani *majores*, tum ordinarii tum extraordinarii. Sequuntur *minores*, qui ipsi quoque vel *ordinarii* vel *extraordinarii* erant. Inter ordinarios primi *Tribuni Plebis*, quorum bini primum post primam plebis secessionem creati, mox quini, demum decem, eoquo collegio tribunorum alter alteri poterat intercedere, Liv. IV. 49. VI. 35. (*Inst.* §. CCXLII. *)

§. LXXI.

Horum officium & potestas.

Horum vero erat, plebi adversus magistratuum sævitiam auxilio esse, Liv. II. 33. plebiscita ad plebem ferre, (§. XXXIX.) & consilia senatus plebi adversa illo solemni *Veto* turbare. Unde sæpe ipsis Coss. vincula minati. Liv. II. 56. Plutarch. *in Mar. p.* 407. Sæpe potestate illa abusi, omnia pro lubitu miscebant, idque tanto impudentius, quod se sacrosanctos esse non ignorarent. Liv. II. 33.

§. LXXII.

Ædiles, plebeji, curules, cereales.

Ædiles, a tribunis proximi, vel *plebeji* vel *curules* erant. Illi statim cum Tribunis plebis creari cœpti, ut istis essent adjutores, caussasque leviores ab illis delegatas cognoscerent, ædiumque, annonæ & ludorum curam haberent. Dionys. *VI. p.* 411. Hi a sella curuli dicti, & ludorum caussa primum crea-

ti an-

ti anno U. C. CCCLXXXVII. Liv. VI. *extr.* *L.* 2. *§.* 26. *h. t.* ædes & vias publicas tuebantur, foro præerant, aliaque ad decus urbis pertinentia curabant, eoque nomine quotannis proponebant edicta (§. XLI.) Ædiles *Cereales* primum creati a Julio Cæsare *L.* 2. *§.* 32. *h. t.* Reinold. *Var. III. p.* 26.

§. LXXIII.

Quæstores Tacitus *Ann.* XI. 22. & Ulpianus *L. un. pr. de off. Quæst.* jam sub Regibus fuisse; at Plutarch. *Poplic. p.* 103. a P. Valerio Poplicola primum creatos tradit. Forsan hic quæsturam, a Tarquinio Superbo suppressam, restituerit. De eorum officio nos plura *Lib. I. Tit. XIII.* Quæstores.

§. LXXIV.

Quæstores sequebantur XXVI. *Viri*, quorum numerum Augustus ad XX. redegisse dicitur, Dio *LIV. p.* 540. Fuere in hoc numero *Decemviri stlitibus judicandis. L.* 2. *§.* 29. *h. t.* * *Duumviri* viarum publicarum extra urbem curatores. Dio Cass. *Lib. LIV. p.* 450. *Triumviri* auro, argento, æri flando feriundo, seu cudendo numismati præfecti. *L.* 2. *§.* 30. *h. t.* quorum aliquando IV. memorantur in numo gentis *Livinejæ* apud Vailland: *Quatuorviri* in Campaniam mitti soliti, Dio *ibid.* *Triumviri capitales*, qui carceris custodiam habebant, jussu populi in sontes animadvertebant, leviorisque sortis hominibus jus dicebant. *L.* 2. *§.* 30. *h. t.* Sallust. *Catil. LV.* Plaut. *Amphit. I.* 2. 3. *Asin. I.* 2. *v.* 5. & ibi viri docti, & denique *Quatuorviri viis urbanis curandis*, de quibus *L.* 2. *§.* 30. *h. t.* Grut. *Insc. p.* CCCCLVII. 2. XXVI. viri.

* Decemviri stlitibus jud. Prætori jus dicenti; vel hastam centumviralem cogenti, in consilio erant. Unde & collegium eorum, quod ex V. senatoribus totidemque Equitibus con-

ſtabat, *Conſilium* vocatur in *§. 4. Inſt. qui & ex quib. cauſſ. manum.* Grut. *Inſcr. p.* DCXXI. 2. Add. *Antiq. noſtr. Rom.* IV. 6. 9.

§. LXXV.

Quinque viri cis & ultra Tiberim.

Jungendi his *Quinqueviri* cis & ultra Tiberim, functi pro magiſtratibus, quibus inconveniens erat, veſpertinis temporibus in publicum eſſe, *L. 2. §. 31. h. t.* Eorum originem docet Livius XXXIX. 14. ex quo etiam ſcimus, illos adjutores datos Triumviris capitalibus, ut cum iis vigilias per urbem diſponerent, cœtus nocturnos prohiberent, incendia caverent arcerentque.

§. LXXVI.

Magiſtratus minores extraordinarii.

Extraordinarii magiſtratus minores fuere varii, veluti *Præfectus Annonæ*, *Quinqueviri Menſarii*, a diſpenſatione pecuniæ dicti: Liv. VII. 21. *Duumviri Navales*, claſſi reficiendæ ornandæque & oræ maritimæ præfecti: Liv. IX. 30. XI. 18. quamvis hi non adeo commode urbanis accenſeantur magiſtratibus.

§. LXXVII.

Magiſtratus provinciales.

Provinciis aliis Conſules, aliis Procoſſ. aliis Prætores præficiebantur cum ſummo imperio. Adjuncti his erant *Legati*, *Quæſtores*, variique comites, de quibus diximus in *Antiq. Rom. App. I.* 103. *p.* 332. *ſeq.*

§. LXXVIII.

Status magiſtratuum urbanorum ſub Impp.

Sub *Imperatoribus* eadem magiſtratuum vocabula, * nihil uſquam priſci & integri moris omnibus, exuta æqualitate, juſſa principum aſpectantibus, Tacit. *Ann. I.* 3. qui tribuniciam pot. proconſulare imperium, præfecturam morum, legum denique, ſenatus & magiſtratuum munia ad ſe, nullo adverſante, traxerant. Id. *Ann. I.* 1. Novi tamen excogitati magiſtratus, veluti *Præfectura Prætorii*,

rii, *Præfectura Urbis*, *Præfectura Vigilum*, de quibus infra suo loco.

* Adeo ut & Tribuni plebis in urbe essent. Dio LVII. *p.* 316. Tacit. *Hist.* IV. 9. Plin. *Epist.* I. 23.

§. LXXIX.

Provinciæ post Augusti tempora aliæ *populi* erant, aliæ *Principis*. In illas ex veteri instituto mittebantur viri consulares & prætorii, nomine *Procoss.* vel *Proprætorum*. In has *Legati Aug. Procoss.* vel *Propræt.* Minoribus præerant *Procuratores Cæs.* Sola Ægyptus suberat *Præf. Aug.* Ibidem & in Italia erant *Juridici*, aliquando & *Consulares*. Nec ignoti *Correctores*, *Rationales*, *Catholici*, aliique *. Magistratus provinciales post Augustum.

* A Constantini M. temporibus plane immutata provinciarum dispositio. Unde alia fere magistratuum vocabula in Codice, quam in Pandectis; quæ egregie illustrant Guid. Pancirol. *in Notit. utriusque Imp.* & Jac. Gothofred. *ad Codicem Theod.*

§. LXXX.

Reliquum est, ut de JCtorum vel *Prudentum Successione* agamus. Libera rep. præcipue notandi *C. Papirius*, juris Papiriani auctor, (§. XXXI.) *Tiberius Coruncanus*, primus jus publice professus, *L.* 2. §. 35. *h. t.* *Sex. Ælius Catus*, juris Æliani conditor (§. XXXVII.) ejusque frater *P. Ælius*, *M. Porcius Cato* cum pater, tum filius, regulæ Catonianæ auctor, *P. Mucius*, *Brutus* & *M. Manilius*, qui jus civile fundasse dicuntur. *L.* 2. §. 39. *hoc tit.* *Ser. Sulpitius*, quem unum inter JCtos admiratur Cic. *Brut. XLI.* *L.* 2. §. 42. *h. t.* *Granius Flaccus*, juris Papiriani interpres, (§. XXXI.) & *C. Trebatius Testa*, a quo codicillorum jus probatum, *pr. Inst. h. t.* Præcipui JCti, libera rep.

§. LXXXI.

Ab Augusto ad Hadrianum.

Sub Augusto eminuerunt *Antistius Labeo* & *Atejus Capito*, duo pacis decora, sed inter se parum amica, Tac. *Ann. III.* 75. nec non *Alfenus Varus* & *Vitellius*: sub Tiberio & successoribus *Masurius Sabinus*, *Nerva*, *Fabius Mela*, *C. Cassius Longinus*, *Proculus*: sub Vespasianis *Attilicinus*, *Urseus Ferox*, *Plautius*, *Pegasus*, a quo SC. Pegasianum, (Vid. Menag. *Amœn. Jur. Cap. XVII.*) *Nerva* filius & *Cal. Sabinus*.

§. LXXXII.

Sub Hadriano.

Ab Hadriani temporibus uberrimus fuit JCtorum proventus. Tunc enim floruerunt *Minicius Natalis*, *P. Juventius Celsus* filius, *Priscus Javolenus*, *T. Aristo*, magnifice collaudatus a Plin. *Epist. I.* 22. *Neratius Priscus*, cujus nomen restituit Cujac. *Obs. I.* 9. & edicti perpetui conditor celeberrimus, *Salvius Julianus* (§. LIII.)

§. LXXXIII.

Sub Antoninis.

Sub Antoninis celebrantur *Papirius Fronte*, *Terentius Clemens*, *Junius Mauricianus*, *Sex. Cæcilius Africanus*, *Papirius Justus*, *Cajus*, quem *suum* vocat Justinianus Imp. §. 6. *procem. Inst.* *Venulejus Saturninus*, *Pomponius*, legis 2. h. t. celeberrimus auctor, (§. XXV.) *Cerbidius Scævola*, *Volusius Mæcianus*, de quo Jac. Gothof. *Diss. ad L. ἀξιωσις ff. ad L. Rhod. de jact. cap. II.* *Marcellus*, *Florentinus*, & *Taruntinus Paternus*.

§. LXXXIV.

Sub Severo & successoribus.

Severi & successorum tempora illustrarunt *Tertullianus*, *Arius Menander*, *Papinianus*, JCtorum coryphæus, *Callistratus*, *Furius Antianus*, *Marcianus*, *Triphoninus*, & qui utramque paginam in Pandectis faciunt, *Ulpianus* & *Paulus*, *Licinius Rufinus*, *Æmilius Macer*, & *Heretinus Modestinus*; A Gordiani tem-

temporibus fere defecerunt JCtorum oracula, nisi quod sub Constantino M. *Hermogenianus*, *Arcadius Carisius* & *Julius Aquila* ad veterum gloriam aspirarunt. Qui enim postea Romæ, Constantinopoli & Beryti jura docuerunt, multum ab illa veterum doctrina abfuerunt.

§. LXXXV.

Ceterum JCti hi plerique omnes stoæ erant addicti: V. C. Eu. Otto *Orat. de Philos. Stoic. JC.* ipsi tamen in sectas divisi. Origo dissensionum a *Q. Antistio Labeone* & *C. Ateio Capitone*; (§. LXXXI.) ingenio studioque dissimillimis, quorum ille libertatis studiosissimus; hic ad adulationem maxime proclivis fuisse fertur. Gell. XIII. 12. Tacit. *Ann. III. 70.* Sectarum origo.

§. LXXXVI.

Tales hi JCti in republica: in jurisprudentia plane in contraria currebant. *Capito* enim in his, quæ ei tradita fuerant, perseverasse; *Labeo* qualitate & fiducia ingenii plura innovare instituisse dicitur. *L. 2. §. 47. h. t.* Quæ diversa placita quisque, ut fit, ad discipulos transmisit, perpetuis disputationibus occasionem datura. Labeonis & Capitonis diversa ingenia.

§. LXXXVII.

Et *Labeoni* quidem successit *M. Cocceius Nerva*, pater; (§. LXXXI.) huic *Sempronius Proculus*, a quo *Proculejanorum* vocabulum: Hunc excepit *Pegasus*; (§. LXXXII.) a quo *Pegasiani*; *Pegasum Celsus* Pater, cujus discipuli *Celsus* filius, & *Neratius*. *Capitoni* contra successit *Masurius Sabinus*, (§. LXXXI.) a quo *Sabinianorum* nomen, Sabino *C. Cassius Longinus*, a quo *Cassianorum* vocabulum: Cassio *M. Cælius Sabinus*, huic *Javolenus Priscus*, Javoleno *Salvius Julianus*. §. LXXXII.) *L. 2. §. 47. hoc tit.* Utriusque sectatores.

 §. LXXXVIII.

§. LXXXVIII.

Scholarum Proculi & Sabini dissensiones.

Utriusque scholæ hoc potissimum notamus discrimen, quod I. *Capitonis* sectatores vetera tuerentur, * Labeonis multa innovarent. (§. LXXXVI.) Exempla sunt in *L.* 27. §. 21. *L.* 51. *ff. ad L. Aquil. L. 6. de condict. ob turp. causs. L.* 31. *ff. ad L. Falc. L.* 3. §. 18. *de acq. poss. L.* 12. *de auct. tut.* II. Quod illius familia magis naturalem rationem; hujus jus subtilius probaret. Exempla habes in §. 2. *Inst. de empt. & vend. L.* 11. *ff. de acq. rer. domin. L.* 7. §. 7. *eod. III.* Quod illi magis æquitatem & benigniorem sententiam, hi juris stricti rigorem sequerentur. Vid. *L.* 51. §. 2. *ad L. Aquil. L.* 20. *ff. de reb. cred. L.* 13. *ff. de lib. & postum. L.* 91. §. 3. *ff. de verb. obl.* Merill. *Obs. I.* 3.

* Adeo ut parum curarent jurium originem & rationem. Et eo quidem pertinent *L.* 20. *L.* 21. *ff. de Legib.*

§. LXXXIX.

Finis sectarum.

Sed post variam utriusque scholæ fortunam, postquam Imperatores illas JCtorum dissensiones variis rescriptis tollere cœperant; *L.* 1. *L.* 49. *ff. ad L. Falcid. L.* 17. *ff. de jur. patron. L.* 7. *de iis, quæ in fraud. cred. L.* 9. *C. qui test. fac. L.* 11. *ff. de jurisdict. L.* 4. *ff. de lege commiss.* sub Hadriani temporibus refrixit sectæ studium, & JCti fere neutrarum partium esse cœperunt. Merill. *Observ. I.* 6. *VIII.* 1. qui tamen *Observ. I.* 28. & *VII.* 18. Ulpium Marcellum adhuc Proculejanis favisse observat.

TIT.

TIT. III.

De Legibus SC. & longa Consuetudine.

§. XC.

HÆc de *juris origine*. Jam de diversis juris speciebus, quarum tres hoc titulo considerantur, *Lex*, *SC.* & *Consuetudo*, una sequente, puta *Constitutiones Principum*, reliquarum specierum nulla hic habita ratione. Ratio ordinis.

§. XCI.

Nimirum jus vel *scriptum* est vel *non scriptum*: illius species variæ sunt, veluti *lex*, *plebiscitum*, *SC. principis placitum*, *magistratus edictum*, *responsa prudentum*. (§. XVI.) Sed quemadmodum *lex* tunc accipitur in sensu strictissimo; ita hic *latius* sumta omne jus scriptum denotat, ut in *L. 1. L. 32. ff. h. t. L. 1. §. 2. ff. unde cogn.* adeoque *Lex* hic est commune præceptum summi imperantis obligans cives, ut ad ejus normam actiones suas componant. (*Inst.* §. LXXVII.) Quid lex?

§. XCII.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Lex est præceptum commune. *L. 1. ff. h. t.* II. Fertur a summa potestate. *L. 12. C. h. t.* III. Ad ejus præscriptum omnes, qui in rep. sunt, vitam instituere debent. *L. 2. ff. h. t.* IV. Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire. *L. 7. hoc tit.* De ejus natura axiomata.

§. XCIII.

Quum itaque lex sit commune præceptum; (§. CXII. 1.) consequens est, 1) ut Demosthenes & Papinianus in *L. 1. L. 2. ff. hoc tit.* non satis accurate eam definiant πόλεως συνθήκην κοινὴν, *communem civitatis sponsionem*. An sit sponsio civitatis?

 * Nam

* Nam 1) conceptus *legis & pacti, praecepti & sponsionis* maxime discrepant. Deinde 2) lex & dissentientes ac invitos obstringit. Denique 3) lex intelligi nequit sine superiore, seu legislatore, qui in statu populari est totus populus, singulos in rep. viventes obligans per modum praecepti. Quapropter obligatio singulorum ad legem servandam ex pacto quidem est, sed eo, quo semel in legislatoriam summi imperantis potestatem consenserunt, non quo singulas leges speciatim approbant.

§. XCIV.

Obligat in futurum, modo promulgata.

Et eodem, quod lex sit praeceptum commune, (§. XCII. 1.) sequitur, 2) ut non obliget, nisi promulgata; *L. 9. h. t.* 3.) Ut publice promulgata statim obstringat, nisi certum tempus *, a quo vigorem habitura, expressum sit, veluti duo menses *Nov. LXVI. c. 4.*) Ut formam det negotiis futuris, nec ad praeterita porrigenda sit, *L. 22. ff. h. t.* nisi vel explicet legem antiquiorem, *Nov. XIX. praefat.* vel legislator diserte meminerit pendentium vel praeteritarum caussarum. *L. 7. C. h. t. L. ult. C. de pact. pign.*

* Id tempus veteribus dictum *Vacatio*, Suet. *Aug. XXXIV.* ubi de triennii vacatione, civibus data ob legem Juliam de maritandis, quam Dio *LVI. p. 66.* pereleganter vocat χρόνον πρὸς παρασκευὴν διδόμενον, *tempus ad praeparandum datum.*

§. XCV.

De quibus rebus feratur?

Nec minus inde inferendum, 5) leges attemperandas esse circumstantiis, quales ut plurimum in rebus humanis observantur, quamvis aliquando aliter se habere possint. * Quo pertinent *L. 3. 4. 5. 6. ff. h. t.* 6.) Easdem non ferri in singulas personas. *L. 8. ff. h. t.*

* E. g.

* E. g. leges ponunt, parentes optimum consilium pro liberis capere; nullum esse impuberis animi judicium; neminem suum jactare velle; quamvis aliquando res multo aliter se habeat.

§. XCVI.

An & municipia & collegia leges ferant?

Deinde, quum leges ferantur a summa potestate; (§. XCII. 2.) consequens est, 1.) ut municipia non leges condant, sed statuta, a summo imperante confirmanda, Ziegl. *de Jure majest. I. 5. 17. 2.*) Ut quae a collegiis & corporibus communis utilitatis caussa statuuntur, non leges sint, sed pactiones, quae ratae sunt, dum ne quid ex publica lege corrumpant. *L. 4. ff. de colleg. & corp.*

§. XCVII.

Principis potestas in leges.

Ex quo axiomate porro intelligimus, 3) principem legibus a se latis non teneri: * quamvis digna majestate vox sit, legibus alligatum se principem profiteri & revera majus imperio videantur, submittere legibus principatum. *L. 4. C. h. t. §. ult. Inst. quibus mod. test. infirm. L. 3. de testam.* 4) Eundem legem abrogare, ei derogare, obrogare, subrogare, Ulp. *Fragm. I. 3.* immo & 4) alios legibus solvere posse. *L. 31. ff. de r. n.*

* Itaque huc non pertinet *L. 31. ff. h. t.* Princeps enim revera non est solutus legibus, sed ab earum obligatione immunis. Romani principes, quamdiu tyrannidis suspicionem aversabantur, hoc libertatis simulacro illudebant civibus, ut se legibus teneri prae se ferrent, quippe non a se, sed a populo senatuque latis. (§. XI. VI. XLIX.) Hinc aliquando speciatim aliqua lege solvebantur: Dio LIX. *p. 747.* aliquando generatim per legem regiam.

§. XCVIII.

Quinam

Quum porro ad legem omnes, qui in rep.

 sunt,

lege obligentur? sunt, vitam componere teneantur; (§. XCII. 3.) consequens est, 1) ut illa obliget omnes cives, etiam sacerdotio venerabiles, *L.* 43. §. 1. *C. de Ep. & cler. L.* 33. §. 1. *C. de Episcop. aud.* 2.) Ut & cives temporarii legi parere debeant, quandiu vivunt in rep. *L.* 7. §. 10. *ff. de interd. & releg.* adeoque 3.) & in contrahendis negotiis, civitatis, in qua contrahunt, jura sequuti censeantur, modo non de rebus immobilibus, in alia provincia sitis, contraxerint: Sand. *Dec. IV.* 8. 7. 4.) Ut peccantes ex lege provinciæ, ubi peccarunt, plectantur. Hub. *Posit. Pand. h. t.* §. *XXII. seq. & ibi Prælect.*

§. XCIX.

Lex minus quam perfecta & imperfecta. Denique quia legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire (§. CIV. 4) 1) recte lex irrogans pœnam, nec tamen actum rescindens, *minus, quam perfecta*: * omni sanctione pœnali destituta *imperfecta* dicitur. Ulpian. *Fragm. l.* 1.

* Existimari posset, nullam hodie esse legem minus quam perfectam ob *L.* 5. *C. de Legib.* qua omnia contra legem facta nulla esse jubentur, licet legislator non specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est. Sed hodienum sæpissime leges patiuntur actum subsistere, pœnam irrogasse contentæ. Vid. Ampl. Z. Huber. *Obs. rer. jud. Cent. I. Obs. I.*

§. C.

Lex permissiva, consilium, fraus legis. Porro inde colligimus, 2.) recte legem permissivam eatenus dici legem, quatenus ea cives omnes obstringuntur, ne alios jure suo uti prohibeant, alias injuriarum rei futuri. *L.* 5. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* 3.) Consilia non esse leges, quum & ab inferioribus proficisci possint, nec legis virtute polleant: idemque dicendum esse de textibus suasoriis, quales §. 3. *Inst. de pup. subst.* §. 5. *Inst. de her. qual. & diff.*

diff. 4) perinde esse, sive quis contra *verba legis*, sive contra *ejus sententiam* quid fecerit, siquidem priore casu *contra legem*; posteriore *in fraudem* legis egisse dicitur. *L.* 29. *L.* 30. *ff. hoc tit.*

§. CI.

Hæc de *legibus*. De SC. quum supra, quantum satis est, dictum sit, (§. XLIX.) progredimur jam ad jus non scriptum, seu *Consuetudinem*, (§. XVI.) quæ est jus sine promulgatione moribus introductum, & tacito summæ potestatis consensu auctoritatem consequutum. (*Inst.* §. LXXI.) *L.* 32. *L.* 33. *ff. h. t.* Merill. *Obs. I.* 38. Quid consuetudo?

§. CII.

Ex qua definitione prono alveo fluit, I. consuetudinem sine promulgatione in rep. inolescere, *L.* 33. *ff. h. t.* II. Eam non nisi a legislatoris consensu auctoritatem consequi. *L.* 32. §. 1. *h. t.* III. Semel invectam vigorem legis habere. §. 9. *Inst. de Jur. N. G. & C. L.* 32. §. 1. *ff. h. t. L. ult. C. quæ sit long. consu.* De ejus natura axiomata.

§. CIII.

Quum itaque consuetudo sine promulgatione inolescat in republica; (§. CII. 1.) consequens est, 1) ut, an inoleverit, facti quæstio sit, eaque probationem requirat, ex actuum uniformium frequentia, *L.* 34. *ff. h. t. L.* 1. *C. quæ sit long. consu.* & diuturnitate temporis petendam. *L.* 33. *L.* 35. *ff. hoc tit.* Cujac. *obs.* XX. 1. 2) Ut non mutetur natura consuetudinis, si vel maxime in scripturam redigatur, arg. *L.* 4. *ff. de pig. & hypoth. L.* 4. *ff. de fid. instr.* Ejus probatio & consignatio.

§. CIV.

Quumque consuetudo a summo imperante auctoritatem consequatur; §. CII. 2.) consequens est, 1) ut nullius auctoritatis sit, si rectæ rationi, vel juri naturali & immuta- Quid si rationi adversa, vel per errorem invecta?

bili (§. XVII.) adversetur. *Nov. CXXXIV. cap. 1. L. 2. C. quæ sit long. consu. c. 2. sequ. X. de consu. 2.*) Ut nec major sit vis consuetudinis per errorem, vel clam & furtim, vel vi invectæ. *L. 39. ff. h. t.* Qualis est consuetudo novitios examinandi in academiis. *Const. omnem reip. §. 9. ad Antecess.*

§. CV.

Ejus effectus. Denique quum consuetudo semel invecta pro lege sit; (§. CII. 3. consequens est 1) ut polleat virtute imperandi, vetandi, permittendi, puniendi; §. XCII. 4.) Wesemb. *Paratitl. h. t.* 2.) Ut optima sit legis interpres. *L. 37. h. t.* 3.) Ut legem veterem tollat, sive deroget, * *L. 32. §. 1. h. t.* 4.) Ut & ipsa nova lege, veterive a principe renovata tolli, vel desuetudine contraria exolescere possit. Plin. *Epist. X. 116.* 5) Ut judici quoque instar normæ sit in ferendis sententiis, *pr. Inst. de off. judic.*

* Atqui obstare videtur *L. 2. C. quæ sit long. consuet.* ubi negatur, consuetudinem *suo usque adeo valere momento, ut aut rationem vincat aut legem.* Sed ex ea lex agit de consuetudine rationi adversa; maxime de religione pagana, quam rationem & legem, postea latam, vincere, recte negat Constantinus M. Vid. Nood. *h. t. p. 16.* Joseph. Averan. *Interp. Jur. II. 1. 9.*

TIT. IV.

De Constitutionibus Principum.

§. CVI.

Ratio ordinis. LEgis latius acceptæ species etiam sunt *Constitutiones Principum*; (§. XCI.) Quum enim *lege Regia* populus omne illis jus detu-

lisset; (§. LI.) frequentius cœperunt leges novas constitutionibus condere: de quibus jam agitur paullo plenius.

§. CVII.

Sunt autem *Constitutiones* Principum placita, quæ, si illi volunt, legis habent vigorem. *§. 6. Inst. de J. N. G. & C. L. 1. pr. ff. h. t.* Ex qua definitione fluit axioma: Constitutiones a voluntate Principum vim auctoritatemque adipiscuntur. Constitutio quid?

§. CVIII.

Vult vero princeps, ut constitutiones suæ vel ad omnes pertineant; quæ *Generales* appellantur: vel uni alterive aliquid indulgeant imponantve, quæ *Speciales* vel *Privilegia* dicuntur. *§. 6. Inst. eod. Generales*, si ad aliorum preces prodeunt, *Rescripta*; * si caussa inter partes cognita, *Decreta*; si denique motu principis proprio, *Edicta & Mandata* nuncupantur, *d. §. 6. Inst. & L. 1. §. 1. ff. h. t.* Et quotuplex?

* Aliquando tamen *rescripta*, vocabulo latius accepto, omnes reliquas constitutionum species comprehendunt. Merill. *Obs. II. 26.*

§. CIX.

Quandoquidem autem rescripta ad aliorum preces prodeunt; (§. CVIII.) preces vero illæ vel a privato, vel a magistratu, vel ab universitate quadam proficiscuntur; hinc primo casu rescripta *Adnotationes* vel *Subnotationes*: *L. 6. seq. C. de div. princ. rescr. L. 1. C. de prec. imp. off.* secundo *Epistolæ*; *L. 3. §. 1. ff. de test. L. 6. §. 3. ff. de off. procons.* tertio *Sanctiones Pragmaticæ* appellantur. * *L. 7. pr. & §. 1. C. de div. princ. rescr.* Rescriptorum varia genera.

* *Subnotationes* vocantur, quia statim princeps per magistrum libellorum ἀξιώσει subnotari jubebat, quid putaret rescribendum. Exempla sunt

in *L. ἀξίωσις ff. de L. Rhod. de jact.* & apud Gruter. *Inscr. p. DCVII.* Quæ magistratibus respondebant principes, per modum *epistolarum* concipi consuevisse, docet Plinii *Epistolarum liber X.* Denique rescripta etiam *facta* dicuntur. Jul. Capit. *Vit. Opil. Macr. XIII.* Unde Græci rescripta quædam vocabant πραγματικά. Vid. Jac. Gothofr. *ad Cod. Theod. Tom. I. P. 25.*

§. CX.

Quantæ sint auctoritatis? Quumque, uti omnes constitutiones, ita & rescripta, auctoritatem suam a voluntate principis adipiscantur; (§. CVII.) consequens est, 1.) ut rescripta jus tantum ratione impetrantis faciant. *L. 2. L. 3. Cod. de Legib.* 2) Ut ne huic quidem prosint, si vel α) preces veritate haud nitantur, *L. ult. C. de div. pr. rescr. c. 2. X. de rescr.* (quo casu & contra rescripta, modo peremptoria non sint, supplicare licet, *L. 2. C. de prec. imp. off.* Jac. Gothofr. *ad C. Theod. tom. I. p. 14.*) vel β) non adscriptus sit dies & Consul, * *L. 4. Cod. de div. pr. rescr.* vel γ) desit subscriptio sacro encausto, vel cocti muricis & triti conchylii ardore facta. *L. 6. C. eod.* Bern. Montfauc. *Palæogr. Græc. p. 2. seq.* vel δ) ipsum falsitatis suspicione laboret, *L. ult. ff. ad L. Corn. de fals.* vel denique ε) eo quidam contra jus alteri quæsitum ipsamve utilitatem publicam statuatur. *L. 3. L. 7. C. de prec. imp. off. L. ult. C. si contra jus vel utilit. publ.*

* Equidem Tribonianus hanc *L. 4. C. de div. princ. rescript.* ad beneficia personalia restrinxit: sed *L. 1. C. Theod. de Const. princ. & edict.* unde illam decerpsit, generatim de omnibus rescriptis loquitur. Et ita etiam in foro servatur. Bartol. *ad §. pen. Const. de novo Cod. fac.*

§. CXI.

§. CXI.

Decreta caussa cognita prodeunt. (§. CVIII. Illa vero caussæ cognitio vel pro tribunali, vel de plano suscipiebatur. *L. 3. §. 8. ff. de bon. possess. L. 2. §. 1. ff. quis ordo in possess. serv.* Merill. *Obs. II. 26.* Si pro tribunali, tunc lata sententia *Decretum* κατ' ἐξοχὴν; sin de plano, *Interloquutio* dicebatur. *L. 1. §. 1. ff. h. t. §. 6. Inst. de J. N. G. & C.*

Decreta quotuplicia?

§. CXII.

Quum itaque & hæc a voluntate principis auctoritatem sortiantur; (§. CVII.) consequens est, 1) ut decreta jus tantum inter partes faciant, *L. 2. L. 3. C. de Legib.* nec 2) pro legibus sint, nisi vel jus vetus & obscurum interpretentur, *L. 12. §. 12. C. eod.* vel principes ea in similibus casibus observari diserte jubeant. *L. 3. C. eod. 3.*) Ut multo minus tribunalium ac curiarum decreta pro legibus sint, quum illa collegia, ne, si vellent quidem, leges condere possint; (§. XCII. 2) *L. 63. ff. de re jud. L. 2. C. quib. res jud. non noc. tot. tit. C. int. alios act. & jud.*

Eorum auctoritas.

§. CXIII.

Edicta & Mandata in eo conveniunt, quod motu principis proprio prodire soleant; (§. CVIII.) sed differunt tamen, quod illa universis civibus jus commune præscribunt, hæc ad certas tantum personas diriguntur. * *L. 3. C. de const. princ. L. 1. C. de mand. princ.*

Edictorum & mandatorum differentia.

* Sunt autem vel *ordinaria*, quæ magistratibus, principum administris, legatis profecturis dantur; *Nov. XVII.* vel *extraordinaria*, urgente aliqua necessitate, ad certas personas missa. Illa ἐντολαὶ & παραγγέλματα, hodie *instructionis*: hæc προστάξεις vel κελεύσεις, dicuntur, Jac. Gothofr. *ad C. Theod. Tom. I. pag. 28.*

§. CXIV.

§. CXIV.

Eorandem auctoritas. Ex quo sequitur, 1) ut *Mandata* non sint leges, nisi quatenus aliis civibus necessitatem imponunt, istum ad quem directa sunt, non impediendi. 2) Ut *Edicta* vere & proprie sint leges, *L. 6. C. de sec. nupt. L. 2. C. ubi curial. vel cohort. L. 6. C. de divers. præt. urb.* 3) Ut eadem æque ac aliæ leges in futurum tantum obligent; (§. XCIV. 4) *L. 7. C. de Legib. L. pen. C. de decurion.*

§. CXV.

Privilegium quid & quotuplex? Hactenus de constitutionibus generalibus. *Specialia* vel *Privilegia* (§. CVIII.) sunt constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel pœnam extra ordinem irrogat; ut tamen ad exemplum non trahantur. *§. 6. Inst. de J. N. G. & C.* Hinc recte in *Favorabilia & Odiosa*, & quia vel in personam vel in ipsam rem extra ordinem aliquid statuitur, in *Privilegia Personæ & Caussæ* dividuntur. *L. 3. §. 1. ff. de cens. L. 96. ff. de r. j. L. 1. §. 43. ff. de acqu. quotid. & æstiv.*

§. CXVI.

Axiomata de privilegiis. Inde axiomata: I. Privilegia non nisi a summa potestate conceduntur: II. eadem vel rei vel personæ inhærent, III. neque ad exemplum sunt trahenda. *§. 6. Inst. de J. N. G. & C.*

§. CXVII.

Quis ea concedat vel irroget? Quum itaque privilegia a summa potestate concedantur; (CXVI. 1) consequens est, 1) ut ea indulgere vel irrogare nequeant magistratus, quos nec severiores nec mitiores esse decet legibus. *L. 8. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* 2.) Ut ea eatenus sint leges, veteribus *Privæ Leges*, Gell. X. 20.) quatenus alii prohibentur privilegiatum turbare. 3) Ut principis quoque sit, æstimare, quem is mo-

modum esse velit beneficii sui. *L.* 191. *ff. de r. j.* Plin. *Epist.* X. 119.

§. CXVIII.

Quumque privilegia vel rei inhæreant, vel personæ; §. CXVI. 2) facile patet, 4) privilegia caussæ transire ad heredes, non item privilegia personæ. *L.* 68. *L.* 196. *ff. de r. j.* — An ad heredes transeant?

§. CXIX.

Denique quum ad exemplum privilegia trahi non oporteat; (§. CXVI. 3.) consequens est, 1) ut in iis locus non sit interpretationi extensivæ, nisi princeps id velit, vel ratio juris haud refragetur; quo de casu intelligenda *L.* 8. *ff. h. t.* 2.) Ut privilegium nocere non debeat æque privilegiato. *L.* 8. *pr. ff. de excus.* 3) Ut a privilegiis maxime different *Jura Singularia* vel *Beneficia legis*, quamvis & ipsa privilegiorum nomine veniant. Cujac. *Obs.* XV. 8. — Eorum auctoritas & differentia a juribus singularibus.

§. CXX.

Ceterum ex ipsa natura privilegiorum hactenus descripta apparet, exspirare illa 1) persona vel re, quibus inhærent, (§. CXVI. 2.) extincta; *L.* 68. *ff. de r. j.* 2) qualitate, ob quam indulta, cessante; *L.* 4. §. 1. *ff. de muner. & honor.* 3) renuntiatione sive expressa, sive tacita, ad quam & non usum decem annorum retuleris. *L.* 29. *C. de pact.* *L.* 1. *ff. de nund.* *L.* 3. *ff. de mun. & honor.* — Quomodo privilegia exspiret?

TIT. V.

De Statu Hominum.

§. CXXI.

QUos hactenus expendimus titulos, ii veluti *prolegomena pandectarum* constituunt. (§. I.) Sequitur jam ipsum jus, — Ratio ordinis.

cujus

cujus quum tria objecta prodita ſint a veteribus, *Perſonæ, Res & Actiones*; *L. 1. ff. hoc tit. §. 12. Inſt. de J. N. G. & C.* eundem ordinem & Tribonianus in Pandectis ſequitur adeoque primo omnium agi *de ſtatu hominum*.

§. CXXII.

Quid homo? quid perſona? *Homo* eſt, cuicunque mens ratione prædita in corpore humano contigit, (*Inſt. §. LXXV.*) ſive mas ſit ſive femina. *L. 1. L. 152. ff. de v. ſ. Perſona* eſt homo conſideratus cum ſuo ſtatu. * (*Inſt. ib.*) Unde ſine ſtatu nec perſona intelligitur.

* Sumpta hæc notio a Comicis, quibus qualitas vel conditio adſcititia, quam actores in ſcena præ ſe ferunt, *perſona*, dicitur. Feſt. voce *perſonata fabula*. Serv. ad Virgil. *Georg. II. v. 387.*

§. CXXIII.

Status quid, & quotuplex? *Status* eſt qualitas, cujus ratione homines diverſis juribus utuntur. Quæ qualitas quum vel a natura ſit vel ab inſtituto hominum; recte ſtatus hominum in *Naturalem* & *Civilem* dividitur.

§. CXXIV.

Homines vel naſcituri vel nati. Secundum ſtatum *naturalem* (§. CXXIII.) homines ſunt I.) vel *naſcituri*, qui & *ventres* * *L. 9. ff. ad L. Falc. L. 84. ff. de acqu. vel omitt. her. L. 12. ff. de collat.* vel *nati*. Sed de illis humanitatis egregiique publici cauſſa receptum eſt axioma: *Is, qui naſci ſperatur, quum de ipſius jure quæritur, pro ſuperſtite eſt. L. 231. ff. de verb. ſign. L. 7. L. 26. ff. hoc tit.*

* Alioquin embryo veteribus juris auctoribus non erat homo, arg. *L. 9. pr. ff. ad L. Aquil.* nec animal, ſed ſpes animalis, *L. 2. ff. de mort.*

inf.

inſ. immo portio mulieris & viſcerum: *L.* 1. §. 1. *ff. de ventr. inſp. L.* 39. *ff. de pœn.* idque ex principiis Stoicorum, quibus embryo itidem erat μέρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον ὥσπερ οἱ καρποὶ μέρη τῶν φυτῶν. *Portio ventris, non animal: quemadmodum fructus partes ſint arborum*, item τῆς μήτρας μέρος, *portio matricis*: Plutarch. *Placit. Philoſ. V.* 15. & 16. *maternorum viſcerum latens onus*, Senec. *Epiſt. ult.* Add. Em. Merill. *Obſ. I.* 16. Franc. ab Amaya *Obſ. III.* 1. 2.

§. CXXV.

Ex quo axiomate ſequitur, 1) ut naſcituri omnia jura in tempus naſcendi integra retineant. *L.* 3. *ff. ſi pars her. pet. L.* 18. *L.* 26. *ff. h. t. L.* 23. *ff. de capt. & poſtLim.* 2) Ut hæc fictio effectum ſortiatur, dum poſtea vivi & perfecti utero exeant. *L.* 30. §. 1. *ff. de acqu. her. L.* 29. *ff. de neg. geſt. L.* 19. §. 2. *ff. de teſt. tut. L.* 141. *ff. de v. ſ.* 3) Ut hæc fictio ipſis tantum embryonibus, non aliis proſit. *L.* 7. *ff. h. t. L.* 231. *de v. ſ.* 4) Ut mulieris prægnantis tortura vel ſupplicium eouſque ſit differendum, donec partum ſuderit. *L.* 18. *ff. h. t. L.* 3. *ff. de pœn.* Jura naſciturorum.

§. CXXVI.

Nati (§. CXXVI.) ſunt, qui jam vivi ex utero prodierunt. Ex qua definitione patet, 1) exciſos utero, quamvis non *nati* ſed *editi* dicantur, eſſe tamen homines. *L.* 132. *L.* 141. *ff. de v. ſ.* 2) Contra id nomen haud mereri *monſtra*, contra formam humani generis procreata, (§. CXXII.) *L.* 14. *ff. h. t. L.* 38. *ff. de v. ſ.* adeoque 3) ea nec in liberorum numero eſſe, niſi quod ad orbitatis pœnas effugiendas proſint. *L.* 135. *ff. de v. ſ.* 4) Eos, qui membrorum humanorum officia ampliarunt, quamvis *oſtentorum* nomine veniant, homi- Et natorum.

hominibus tamen merito accensendos esse. *L. 38. ff. de v. s. L. 14. h. t.*

§. CXXVII.

Homines, vel masculi vel feminæ. De utriusque axioma.

Nascuntur autem homines II. vel *masculi* vel *feminæ*. Et quamvis juribus in dubio iisdem utantur; *L. 4. L. de lib. præter.* quia tamen leges attemperari solent circumstantiis, quales ut plurimum in rebus humanis observantur, (*§. XCV. 5.*) ut plurimum vero sexus masculinus prudentia animique constantia excellere solet, axioma receptum est: Ratione dignitatis mares; ratione eorum, quæ fragilitas sexus excusat, feminæ, melioris conditionis habentur.

§. CXXVIII.

Jura masculorum & feminarum.

Inde JCti colligunt, 1) mares solos capaces esse munerum publicorum officiorumque civilium, patriæque potestatis, *L. 2. de r. j. L. 196. pr. & §. 1. ff. de v. s.* 2) Feminis aliquando nocere haud debere juris ignorantiam. *L. 9. pr. ff. de jur. & fact. ign.* 3) Easdem ob quædam delicta paullo mitius puniendas *L. 38. §. 1. ad L. Jul. de adult. Nov. XII. cap. 1. LXXXIV. cap. 10.* 4) Non teneri illas, si pro aliis intercesserint. *L. 1. ff. ad SC. Vell. Auth. si qua mulier C. eod.* 5) Androgynos ejus sexus juribus frui, quem tanquam prævalentem elegerint *L. 10. ff. hoc tit. L. 15. §. 1. ff. de testam. L. 6. §. ult. ff. de lib. & posthum.*

§. CXXIX.

Homines, vel majores vel minores, puberes, impuberes.

Sunt porro homines III. vel *majores* XXV. annis, * vel *minores*. *Minores* vel *puberes* vel *impuberes*. Pubertas *minus plena* in masculis anno XIV. in feminis XII. *pr. Inst. quib. mod. tut. fin. L. 25. C. de nupt. L. ult. L. quando tut. esse des.* Merill. *Obs. I. 14. & 22.* *Plena* in pueris anno XVIII. in puellis anno XIV. finitur *§. 4. Inst. de adopt. L. 14. §. 1.*

ff. de

ff. de alim. leg. Denique *impuberes* usque ad annum VII. *infantes* sunt. *L.* 18. *C. de jure del. L.* 1. §. 2. *ff. de adm. tut.* Macrob. *Somn. Scip. I.* 6. Reliquum tempus ad pubertatem usque in duas partes æquales dividitur, adeoque pueri ad annum X. & dimidium; puellæ ad IX. & dimidium *infantiæ proximi*, ab isto tempore *pubertati proximi* dicuntur, dolique capaces habentur. §. 18. *Inst. de obl. quæ ex del. L.* 111. *ff. de r. j.*

* Annum hunc finivit lex Lætoria, Plaut. *Pseud. Act. I. scen.* 3. *v.* 68. dicta ideo *quina vicenaria*: ceu patet ex *L.* 2. *C. Teod. de don.* (*Inst.* §. CCLXXV.) Unde simul intelliges, cur major ætas sæpe dicatur *legitima*. Brisson. *Select. Antiqu. III.* 2.

§. CXXX.

Majores IV. vel *juvenes* sunt, vel *senes*. *L.* 69. *ff. de leg.* 3. Senectutem veteres plerumque ab anno LXX. videntur auspicati. *L.* 2. §. *ult. ff. de decur. junct. L.* 3. *C. eod. L. ult. Cod. qui ætat. vel prof. L.* 3. *ff. de jur. immun. L.* 2. §. 7. *ff. de vacat. & excus. mun.* Add. A. A. Pagenstech. *Admonitor. ad Pand. h. t.* §. *LV.* Longissima autem hominis ætas semper visa est illa C. annorum. *L.* 56. *ff. de usufr. L.* 23. *C. de Sacr. Eccles.* Plin. *Hist. Nat. VII.* 4. Juvenes, senes, ætas longissima.

§. CXXXI.

Hactenus de statu *naturali*. *Civilis* (§. CXXIII.) a veteribus in statum *libertatis*, *Civitatis* & *Familiæ* dispescitur. *L. ult. ff. de cap. min.* Status civilis quotuplex?

§. CXXXII.

Secundum statum *libertatis* homines vel *servi* sunt vel *liberi*. *Libertatis* & *servitutis* definitiones jam alio loco expendimus. (*Inst.* §. LXXIX.) *Liberi* nobis sunt personæ, quæ Quinam liberi & servi?

non

non ſunt juſta ſervitute ; *Servi* contra ſunt homines, non perſonæ, (§.CXXII.) in alterius juſto dominio conſtituti.

§. CXXXIII.

De ſervorum conditione axiomata.

Quum itaque ſervi non ſint perſonæ ; (§. CXXXII.) conſequens eſt, I. ut ſint res, *L. 32. §. 2. ff. de legat. 2.* & quidem res mancipi. Ulp. *Fragm. XIX.* 1. II. Ut ſint ſine capite, * *§. 4. Inſt. de cap. dim.* ideoque pro nullis, immo pro mortuis habeantur. *L. 32. L. 209. ff. de reg. jur.*

* *Caput* enim eſt ſtatus ille civilis triplex : (§. CXXXI.) qui cur capitis nomine veniat, diximus in *Antiq. Rom. I.* 16. 1. *ſeq.*

§. CXXXIV.

Jura domini in ſervum.

Quod ſi itaque ſervi ſunt res ; (§. CXXXIII. 1.) facile intelligitur, 1) cur domino in ſervos fuerit jus vitæ & necis. * *L. 1. §. 1. ff. de his, qui ſui vel al. jur. §. 1. Inſt. eod.* 2) Cur quidquid acquirunt, acquirant dominis. *§. 3. Inſt. per quas perſ. cuiq. acq. L. 1. §. 1. ff. de his, qui ſui.* At jus vitæ & necis dominis ademerunt novæ leges, ſola relicta modice caſtigandi facultate. *L. 1. §. 2. ff. eod. L. un. Cod. de emend. ſerv.* Unde non modo cædes ſervi pœna L. Corneliæ de ſicariis coercetur. *L. 1. §. 2. ff. ad L. Corn. de ſicar.* verum etiam omnis ſævitia dominorum extra ordinem vindicatur. *L. 1. §. 2. L. 2. ff. de his, qui ſui vel al. jur.*

* Id eſt juriſdictio & imperium domeſticum, quo & patres in liberos, & mariti in uxores, quæ in manum convenerant, utebantur. Præclara quædam eam in rem habet Rad. Forner. *Rer. Quotid. I.* 2.

§. CXXXV.

Una om-

Quumque ſervi caput non habeant ; (§.
CXXXIII.

CXXXIII. 2) consequens est, 1) ut expertes sint juris publici & privati, adeo ut nec injuria affici credantur. *L. 15. §. 35. de injur.* 2) Ut omnes sint ejusdem conditionis, *§. 2. Inst. de jure pers.* adeoque 3) & *statu liberi*, quamvis statutam in tempus vel conditionem libertatem habere dicantur, *L. 1. ff. de statu lib.* æque tamen servi sint, *L. 9. ff. eod.* ac *coloni* & *adscriptitii*, quamvis hi paullo benignius habiti, ipsiusque clericalis dignitatis capaces visi sint. *L. 21. L. de agric. & cens. Nov. LXXIII.* 17. Donell. *Comment. II. 9.* — nium servorũ conditio.

§. CXXXVI.

Servos vel *nasci* ex ancillis nostris, vel *fieri*, & quidem vel *jure gentium* per captivitatem in bello justo, *L. 21. §. 1. ff. de capt. & postlim.* vel *jure civili*, per revocationem liberti ingrati in servitutem, vel propter dolum, si major. XX. annis pretii participandi caussa venundari se passus sit: alio loco, quantum satis est, diximus, (*Institut. §. LXXXI. seq.* — Quibus modis in dominium quis redigatur?

§. CXXXVII.

Sunt & hodie servi, ut semper apud gentes originis Germanicæ fuerunt, sed a Romanis illis diversissimi. Tacit. *de mor. Germ. cap. XXV.* Isti quidem sunt fundo vel glebæ adscripti; sed personæ tamen, non res. Hinc 1) dominus in eos non utitur jure vitæ & necis, sed jure modice castigandi, & aliquando de caussis eorum & delictis statuendi. Quæ dominica veterum potestas, ita immutata, vocatur *Jurisdictio Patrimonialis*. Vid. *Diss. nostr. de origin. & indol. jurisd. patrim.* — An hodie servi sint? & an dominus in eos habeat jus vitæ & necis?

§. CXXXVIII.

Deinde 2) & jure connubii, contractuum & testamenti factionis gaudent, immo & 3) ad- — An omnia acquirant dominis.

acquirunt sibi ipsis, modo dominis præstent operas, censum, maritagium, & præcipuum ex hæreditatibus seu mortuarium. Vid. Potgiess. *de cond. serv.* Hertii & cel. Thomasii *Diss. de hominib. propr.* Harprecht. *de jure mortuar.*

§. CXXXIX.

Quibus modis hodie servi fiant?

Denique 3) nascuntur quoque homines proprii ex ancillis nostris, at non fiunt per captivitatem, sed multis modis aliis, veluti per matrimonium, per addictionem voluntariam, per commorationem iis in locis, ubi aer dicitur servos facere, quo & jus *VVildfangiatus* retuleris. Vid. Potgiess. Hert. Thomas. *ib.*

§. CXL.

Liberi sunt vel ingenui vel libertini.

Servis opponuntur *liberi* homines, (§. CXXXII.) quorum alii *ingenui* sunt, *qui statim ut nascuntur, liberi sunt*, quod fit, si quis matrem vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel tempore intermedio per momentum saltem liberam habuit: * *pr. Inst. de ingen.* alii *libertini*, *qui* sive a domino, sive a rep. sive a lege ipsa *ex justa servitute manumissi sunt*. *L. 6. ff. h. t. pr. Inst. de libertin.* Unde patronus, cui libertus debet, quod persona esse cœpit, liberto loco patris vel agnati proximi esse censetur. Lactant. *Div. Inst. IV. 3. L. 88. §. 6. de leg. 2. L. 108. ff. de cond. & dem.*

* Immo sufficit ad ingenuitatem, si mater jure sit libera, quamvis de facto adhuc serviat, e. g. in fideicommissaria libertate moram passa. Quo pertinet illud θέμα παράδοξον in *L. 1. §. 1. ff. de suis & legit.* quod possit & ex ancilla ingenuus nasci.

§. CXLI.

Cives & peregrini,

Ast de libertinis infra plura erunt dicenda.

da. Pergimus ad ſtatum *Civitatis*, (§. CXXXI.) ſecundum quem homines vel ſunt *cives Rom.* vel *Peregrini*. *Cives* ratione juris, tum publici, tum privati, multis gaudebant prærogativis, veluti jure cenſus, tributorum, ſuffragiis honorum, ſacrorum, militiæ, libertatis, gentilitatis, omnibus, patriæ poteſtatis, teſtamenti factionis, hæreditatis, uſucapionis, &c. de quibus omnibus in *Antiq. Rom. Adp. I. 15. ſequ. Peregrini* contra his omnibus juribus erant deſtituti. *L. 10. §. 6. ff. de in jus voc.*

§. CXLII.

Diſcrimen hoc ſublatum.

Enimvero hoc diſcrimen inter ingenuos in orbe Rom. ſuſtulit Antonius Caracalla, *L. 17. ff. h. t. Exc. Peireſc. p. 745.* Ez. Spanh. *Orb. Rom. II. 6.* Poſtea & ad libertinos hoc beneficium protulit Juſtinianus, ſublato diſcrimine dedititiorum Latinorum & civium. *L. un. C. de Lat. lib. toll. L. un. C. de dedit. lib. toll. Novell. LXXVIII. cap. 2.* Denique quod ad jura ſucceſſionum attinet, diſcrimen inter cives & peregrinos plane ſuſtulit Fridericus Imp. *Auth. Omnes peregrini C. comm. de ſucceſ.* quæ juri albinagii, tunc fere ubique recepto, videtur oppoſita.

TIT. VI.

De his, qui ſui vel alieni jur. ſunt.

§. CXLIII.

Ultima diviſio in homines ſui & alieni juris.

TErtius ſtatus eſt *Familiæ*, (§. CXXXI.) ſecundum quem homines ſunt vel *ſui juris*, qui nec patriæ nec dominicæ cujuſquam poteſtati ſubſunt, vel *alieni*, qui alterutri poteſtati ſunt ſubjecti, *princ. Inſt. & L. 1. pr. ff. hoc tit.* Priores dicuntur *patresfamilias*,

milias, posteriores vel *filiifamilias*, vel *servi familiares* vocantur. *L.* 4. *L.* 1. §. 1. *h. t. L.* 195. §. 2. *ff. de v. s.*

§. CXLIV.

Patriæ potestatis definitio. *Patria Potestas*, (de dominica enim superiore titulo actum,) est dominium Quiritarium patris in liberos. (*Inst.* §. CXXXV.) V. A. Corn. Van Bynkersh. *de jur. occid. lib. cap. I. p.* 145. Sunt itaque filii filiæque familias liberi sunt cives, adeoque & ratione aliorum hominum personæ: (§. CXXII.) at ἀπρόσωποι ratione patris, immo res *mancipi*, quæ venundari, mancipari, vindicarique possunt. * Caj. *Inst. I.* 6. 3. *L.* 1. §. 2. *ff. de rei vind.*

* Unde facile patet, ita descriptam patriam potestatem non esse juris gentium, sed civilis: quod & Imperator agnoscit. §. 2. *Inst. de pat. pot.*

§. CXLV.

De ejus natura axiomata. Inde ergo axiomata: I. Liberi ratione patris, cujus in potestate erant, non videbantur melioris conditionis, quam servi. Liban. *Declam. XXVII.* Seneca *Controv. III.* 9. & 18. Sext. Emp. *Pyrrh. Hypoth. III.* 24. II. Itaque ratione patris non sunt personæ, sed res. (§. CXLIV. Merill. *Obs. III.* 4. Ad civitatis tamen jura & caussas publicas quod attinet, pro personis, civibus, & patribusfamilias habentur. *L.* 9. *ff. h. t. L.* 14. *pr. ff. ad SC. Trebell. cap. ult. de judic. in* 6.

§. CXLVI.

Jura patris in filium filiamve familias. Quum itaque ratione patris non essent melioris conditionis, quam servi: (§. CXLV. consequens est, 1) ut pater in liberos haberet jus vitæ & necis. *L.* 11. *ff. de lib. & posthum.* 2) Ut filius ter venundari posset ex instituto Romuli: Dionys. Hall. *II. p.* 97. ex

Nu-

Numæ lege tum demum extra commercium futurus, si jussu patris uxorem duxisset. Id. *II. p.* 98. 3) Ut quidquid acquireret filius filiave fam. indistincte acquirerent patri, *pr. Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* 4) Ut & filius & filia ob delicta privata a patre noxæ dari possent. §. 7. *Inst. de nox. act. L.* 3. *§.* 4. *ff. de lib. hom. exhib. Collat. Leg. Mos. & Rom. tit.* 2. *§.* 3.

§. CXLVII.

Enimvero quia duriora hæc videbantur & statui Monarchico minus congrua; (§. XV. XXVI.) hinc jure novo 1) parentibus ademptum jus vitæ, & necis, *L.* 11. *ff. de lib. & post. L. ult. C. de patr. pot.* modica tantum coercitione relicta, *L.* 3. *C. eod. L. un. Cod. de emend. prop.* facultateque in gravioribus liberorum delictis judici præscribendi sententiam. *L.* 3. *C. de patr. pot.* 2) Ademptum iisdem jus vendendi liberos, præterquam, urgente extrema necessitate, sanguinolentos. *L.* 2. *C. de patr. qui fil. distr.* 3) Jus acquirendi haud parum restrictum, inventis variis peculiis, de quibus infra. 4) Ademptum denique jus liberos noxæ dandi, §. 7. *Inst. de noxal. act.* quum ipsi liberi conveniantur, & condemnatione sequuta, actio judicati detur contra patrem de peculio. *§. ult. Inst. eodem L.* 5. *§.* 5. *de o. & a. L.* 3. *§.* 11. *de pecul.* Quibus juribus, præterquam facultate sententiam præscribendi, eo magis hodie utimur, quo minus unquam patria potestas Romana Germanicæ originis gentibus innotuit.

Jus novum.

§. CXLVIII.

Quumque filiifam. ratione patris non sint personæ, sed res; (§. CXLV. 2.) consequens est, 1) ut pater & filius in negotiis privatis pro una persona habeantur. *L. ult. C. de imp. & al. subst.* Merill. *Obs. III.* 4. 2) Ut

Unitas personæ patris & filii: variaque ejus effecta.

inter eos nec actio sit, nec obligatio, L. 4. *ff. de judic.* §. 6. *Inst. de inut. stip.* 3.) Ut pater possit legare super pecunia tutelave suæ rei, L. 53. *ff. de v. s.* Ulpian. *Fragm. II.* 14. adeoque & liberis pupillariter substituere, §. 4. *Inst. de pup. subst.* & tutorem dare testamento. §. 3. *Inst. de testam. tut. L.* 1. *pr. ff. eodem.*

§. CXLIX.

Item alia, quæ ex eodem axioma effluūt

Ex eodem principio fluit, 4) filium filiamve fam. posse ex jure Quiritum vindicari, L. 1. §. 1. *ff. de rei vind.* actionibus præjudicialibus vel actione ad exhibendum peti, §. 13. *Inst. de act.* L. 1. §. 1. *de lib. exhib.* immo & furti, iis surreptis, agi. L. 14. §. 13. L. 38. §. 1. *ff. de furt.* 5) Ut non modo ipsi liberi sint in potestate patris, sed & nepotes neptesve ex filiis. (§. 3. *Inst. h. t.* 6) Ut filius condere testamentum nequeat, *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* nisi de peculio castrensi & quasi castrensi (*Inf.* §. CCCCLXXVIII.) L. 3. *C. de castr. pecul.*

§. CL.

Iura filiifamil. in caussis publicis.

Denique quum in caussis publicis filiifam. pro patribusfam. habeantur, (§. CXLV. 3) sequitur, 1) ut possint tutelam aliave munera publica suscipere: *pr. Inst. qui test. tutor. dar.* immo & 2) magistratus gerere, L. 9. *ff. h. t.* cui dignitati personæque a rep. impositæ ipsa patria potestas cedit. * L. 13. §. 5. *ff. de SC. Trebell.* Gell. *II.* 2. Vir. Ampl. Corn. Van Bynkersh. *Obs. I.* 18. *p.* 75.

* Si tamen in magistratu contra remp. facere viderentur, penes patrem animadvertendi jus fuisse videtur. Pertinere saltem huc videntur, quæ de filio concionante ex rostris detracto refert Dionys. Hal. II. *p.* 97. quæque de Cassio habet Valer. Max. V. 8. 2.

§. CLI.

§. CLI.

Ceterum ex eodem principio, quod liberi non essent melioris conditionis, quam servi, (§. CXLV. 1) facile colligas, totidem modis redigi aliquem in patriam potestatem, quot quis redigitur in dominicam. (§. CXXXVI.) Nam & liberi aut *nascuntur* ex justis *nuptiis*, aut *fiunt* sive *jure gentium* per *adoptionem*, sive *jure civili* per *legitimationem*. * *pr. Inst. de patr. pot. §. 13. Inst. de nupt. pr. Inst. de adopt.* Modi acquirendi patriam potestatem.

* Non per nominationem filii in instrumento publico factam, ceu colligunt ex *Nov. CXVII. cap. 2.* Ex illa enim tantum præsumptio nascitur, aliquem esse filium, valitura tandiu, donec probetur contrarium.

§. CLII.

Primum itaque liberi *nascuntur* ex *justis nuptiis* (§. CLI.) receptumque principium: Pater est, quem justæ nuptiæ demonstrant. *L. 5. ff. de in jus voc.* vel: Qui ex viro & uxore ejus natus est, is filius est. *L. 6. h. t.* Ex justis autem nuptiis dicitur nasci, qui ex conjunctione secundum leges inita, justoque tempore nascitur. * *L. 12. ff. de stat. hom. §. 12. Inst. de nupt.* Justæ nuptiæ.

* Justum tempus, a nuptiis brevissimum, est septem mensium, vel 182. dierum cum parte diei sequentis: *L. 12. ff. de stat. hom. L. 2. §. ult. ff. de suis & legit. hæred.* Longissimum contra a morte mariti decem mensium completorum, *d. L. 3. §. 11. eod. L. pen. Cod. de posthum. her. inst.* Add. *Nov. XXXIV. cap. 2.*

§. CLIII.

Quum itaque pater sit, quem justæ nuptiæ demonstrant; (§. CLII.) consequens est, 1) ut pro filio sit præsumptio, etiamsi neget pater Ex iis præsumptio nascitur, aliquem esse filium.

ter materve illum suum esse, idque vel adacta vel jurejurando confirmet. L. 6. *ff. h. t.* *L. 29. §. ult. ff. de probat.* immo etiamsi mater sit adultera. L. 11. §. 4. *ff. ad L. Jul. de adult.* 2) Ut tamen hæc præsumptio cedat veritati, si demonstretur ex absentia vel impotentia mariti, eum patrem esse non posse. L. 6. *ff. h. t. L. 1. §. 14. ff. de agnosc. vel al. lib.* 3) Ut ante septimum mensem, post nuptias tamen natus, legitimatus sit, non legitimus, L. 12. *ff. de stat. hom.* 4.) Ut ex vidua post decimum mensem natus non sit legitimus, nec heres suus, L. 3. §. *pen. ff. de suis & legit. her.*

§. CLIV.

Illegitimorum conditio.

Porro inde recte inferas, 5) extra matrimonium natos non esse legitimos: sed, si ex concubina vel femina honesta prodierunt, *liberos naturales*; §. *ult. Inst. de nupt. tot. tit. C. de nat. lib.* si ex muliere quæstuaria, *spurios* vel *vulgo quæsitos*; §. 12. *Inst. de nupt. L. 23. ff. de stat. hom.* si denique ex adultera vel persona proxime conjuncta; *adulterinos* vel *incestuosos* vocari. *Nov. CXXXIX. cap. 1.* * 6) Ratione matris non esse spurios. L. 5. *de in jus voc.* §. 3. *Inst. de SC. Orph.* 7) Illegitimos omnes sine patre esse intelligi. §. 12. *Inst. de nupt.* 8) & hinc conditionem matris sequi. L. 19. *L. 24. ff. de statu hom.*

* Et secundum hunc ordinem liberi naturales melioris sunt conditionis, quam spurii, quia illi, si soli extent, sextantem ex hæreditate patris naturalis accipiunt, cum matre dividendum: *Nov. LXXXIX. cap.* 13. §. 4. Spurii melioris conditionis, quam adulterini & incestuosi, quippe qui ne alimenta quidem capiunt. *Nov. LXXXIX. cap. ult.*

§. CLV.

§. CLV.

Alter modus, quo liberi in patriam potestatem rediguntur, est *legitimatio*, (§. CLI.) quæ est actus, quo liberi illegitimi finguntur ex justis nuptiis nati, & hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem. (*Inst.* §. CLXVI.) Id autem fit vel ex constitutione Constantini M. * per *subsequens matrimonium*, vel ex Theodosii Junioris, per *oblationem Curiæ*, vel ex Justiniani, per *rescriptum Principis*. II. Legitimatio quid & quotuplex?

* Si recte ponas calculum, hæc quoque legitimandi ratio Justiniano debetur. Constantini enim constitutio, a Zenone, Anastasio, Justino renovata, *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *C. de nat. lib.* quamvis hodie non extet, tamen in præteritum dumtaxat valuit, indulsitque, ut, qui ad id tempus concubinas habuissent, easque uxores duxissent, liberos naturales haberent in patria potestate. Eodem modo & Zeno, Anastasius, Justinus videtur edixisse ad concubinatum per indirectum subruendum. Sed primus Justinianus hanc legitimationem valere in perpetuum jussit. *Nov. LXXIV. cap. I.* Vid. Desid. Herald. *Quotid. rer. I.* 4. 2.

§. CLVI.

Per *subsequens* itaque *matrimonium* legitimantur, quorum pater feminam, ad quam consuetudinem habuit, & ex qua ipsi nati sunt, uxorem duxit. L. 10. *L.* 11. *C. de nat. lib.* Cujus subsequuti matrimonii signum olim erant instrumenta dotalia, §. *ult. Inst. de nupt.* & *d. L.* 10. 11. *C. de nat. lib.* hodie *ἱερολογία*. (*Inst.* (§. CLXIX. *cap.* 6. *X. qui lib. sint legit.* Per subsequens matrimonii.

§. CLVII.

Per *oblationem curiæ* patriam acquirebat potestatem, qui vel filium offerret curiæ, vel Per oblationem curiæ.

filiam nuptum daret decurioni. §. *ult. inst. de nupt.* L. 3. L. 4. L. 9. *de nat. lib.* Em. Merill *Obs. VII. 26. p.* 109. (*Inst.* §. CLXX. *) Quod privilegium, quum ob insignes curialis conditionis molestias datum sit, hodie omnino cessat. (§. XXIII. 8.)

§. CLVIII.

Per rescriptum Principis.

Denique *per rescriptum* legitimantur, quorum parens, quum uxorem ducere non posset feminam, sacrum Principis oraculum impetravit. *Nov. LXXXIX. cap. 9.*

§. CLIX.

Qui liberi legitimentur?

Quum itaque hic intercedat fictio; (§. CLV.) consequens est, 1) ut legitimatio pertineat ad naturales, non ad spurios, adulterinos, & incestuosos, quorum inter parentes fingi non possunt nuptiæ. *Nov. LXXXIX.* 14. *LXXIV. cap. 6. CXVII. cap. 2.*

§. CLX.

Legitimationis effecta.

Quumque ea homines sui juris in alienam potestatem redigantur; (§. CLV.) consequens est, 2) ut accedere oporteat liberorum consensum, ne in conditionem deteriorem inviti detrudantur. L. 11. *ff. de his qui sui vel al. jur. sunt.* 3) Ut legitimati succedant patri. Quod in legitimatis per subsequens matrimonium dubio caret. §. 2. *Inst. de her. ab intest.* L. 10. *C. de nat. lib.* Nec ambigitur, idem dicendum esse de legitimatis per rescriptum, si soli sint. *Nov. LXXXIX. cap. 9.* Extantibus jam legitimis non succedunt, nisi & pater id velit, & princeps diserte jusserit. Quo casu tamen legitimis præcipuam esse portionem oportere legitimam, non pauci æquum censent. (*Inst.* §. CLXXII.)

§. CLXI.

III. Adoptio.

Postremo & *Adoptione* justi liberi fiunt, de quo postremo patriam potestatem acqui-

rendi

rendi modo, necnon de modis, quibus hæc potestas solvitur, agitur titulo insequente.

TIT. VII.

De Adoptionibus & Emancipationibus, & aliis modis, quibus Potestas solvitur.

§. CLXII.

Adoptio quid? ADoptio latius accepta est actio solemnis, qua in locum filii vel nepotis adsciscitur is, qui natura talis non est. (*Instit.* §. CXXV.) Succurrit itaque lex sterilitati naturæ, fingitque, adoptivum æque jure filium nepotemve esse, ac si ex adoptante ejusve filio, eorumque matribus familias esset natus, Gell. *V.* 19. *L.* 44. *ff. hoc tit.*

§. CLXIII.

De ejus natura axiomata. Ex quo sane manifestum est, I. adoptionem imitari naturam. §. 4. *Inst. h. t.* II. Eandem πρὸς ἀπαίδων παραμυθίαν *in solatium eorum, qui liberos non habent*, esse inventam Theoph. *princ. Inst. hoc tit.*

§. CLXIV.

Qui adoptare possint, vel non possint? Quod si itaque adoptio imitatur naturam; (§. CLXIII. 1.) sequitur sane, 1) ut in his tantum personis habeat locum, in quibus & natura potest habere. L. 16. *ff. hoc t.* 2) Ut adoptare possint spadones. §. 9. *Inst. L.* 2. §. 1. *L.* 40. §. 2. *ff. h. t.* non autem castrati, §. 9. *Inst. eod.* nec 3) impuberes, §. 4. *Inst. eodem* nec 4) natu minor majorem, L. 15. §. 3. *eod.* adeoque 5) pater filium plena saltem pubertate; (§. CXXIX.) avus nepotem XXXVI. annis præcedere debeat. §. 4. *Institut. L.* 40. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. CLXV.

An & feminæ. Quumque adoptio sit modus acquirendi pa-

triam poteſtatem; (§. CLXI.) conſequens eſt, 1) ut nec femina adoptare poſſit, in quam non cadit jus patriæ poteſtatis. In ſolatium tamen liberorum amiſſorum & his adoptio conceſſa indulgentia Principum. §. 10. *Inſt.* L. 5. *C. h. t.*

§. CLXVI.

An & ii qui liberos jam habent, vel ſperant?

Quia denique adoptio in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inventa eſt; (§. CLXIII. 2) conſequens eſt, 1) ut non promiſcue & inexplorate adoptare poſſint ſexagenariis minores, quippe quos decet liberis procreandis ſtudere. L. 15. §. 2. *ff. h. t.* Nec 2) quibus jam ſunt liberi. §. L. 17. §. 3. *hoc tit.* adeo, ut 3) nec in locum nepotis qui adoptare poſſit, niſi conſentiente filio. L. 5. L. 6. *ff. h. t.* nec 4) plures ſimul, ſine juſta ac idonea cauſſa. L. 15. §. 3. *eod.*

* Atqui exſtant exempla adoptionum contra has regulas factarum. Vid. V. C. B. H. Reinoldi *Var. cap. XLII. p.* 307. Sed id extra ordinem probataque cauſſa conceſſum. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Qui juvenes vel parentes ſine neceſſitate liberos adoptabant, non immunes erant a reprehenſione, etiamſi Principes eſſent. V. C. Jac. Perizon. *Animadv. Hiſt. c. III. p.* 125.

§. CLXVII.

Adoptio quotuplex?

Generalis autem hæc adoptio duobus modis fit. Si enim homo ſui juris in patriam alterius poteſtatem redigitur, *arrogatio*; ſin filiusfamilias in filii vel nepotis locum adſciſcitur, *adoptio* dicitur L. 1. §. 1. *ff.* & §. 1. *Inſtit. hoc tit.*

§. CLXVIII.

Axiomata de arrogatione & adoptione.

Ex quo patet, I. arrogationem eſſe capitis deminutionem. §. 3. *Inſtit. de cap. min.* II. Adoptionem contra vere eſſe alienationem, patre dominium Quiritarium, quod in libe-

ros

ros habet, (§. CXLIV.) per venditionem ſibi vetere jure conceſſam, (§. CXLVI.) in alium transferente.

§. CLXIX.

Ex priore axiomate ſequebantur, 1) ut arrogationem fieri oporteret in comitiis calatis, adhibita auctoritate Pontificum. * Cic. *pro dom. cap.* XXX. Gell. *V.* 19. 2) Ut, poteſtate populi per legem regiam in principem translata, (§. LI.) hiſque ſimul Pontificis Max. munere functis, ſufficere cœperit auctoritas vel reſcriptum ſummæ poteſtatis, idque hodiernum ſufficiat. L. 2. *pr. ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* 3) Ut arrogatum ipſum auctorem fieri, vel ſi minorennis ſit, curatoris quoque conſenſum accedere oporteat. L. 8. *ff. hoc tit. L. ult. L. de auct. præſt. L.* 11. *ff. de his qui ſui vel al. jur.* Cicer. *ibid. cap.* XXVIII. Gell. *ibid.* Quomodo fiat arrogatio?

* Populi opus erat ſuffragio, quod ſine illo nec e tabulis cenſualibus deleri, nec heres fieri quiſquam poſſet. Pontificum erat cognoſcere, an fas eſſet, arrogatum in aliena tranſire, an forte ſacra gentis propriæ ea arrogatione intereant? κ. τ. λ. Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. tit.* §. *VI. ſeq. p.* 152.

§. CLXX.

Ex quo porro inferas, 4) arrogari poſſe omnes, qui ſunt ſui juris, etiam proprios emancipatos. L. 12. *L.* 41. *ff. hoc tit.* nec non 5) extra matrimonium quæſitos, L. *ultim. ff. hoc tit.* 6) minores cum conſenſu curatorum. (§. CLXIX. 3) non autem 7) olim impuberes, qui auctores fieri nequeunt. Gell. *ibid.* Qui arrogari poſſint?

§. CLXXI.

Aſt & hos arrogari paſſus eſt Antoninus Pius, ſi 1) tutorum auctoritas, 2) conſen- Quomodo arrogentur impuberes?

fuſque propinquorum accederet. Si 3) præmitteretur cauſſæ cognitio, 4) arrogatorque ſatiſdaret, α) pupillo intra pubertatem mortuo, bona ejus perventura ad eos, ad quos ea res pertineat: β) ſi arrogatum impuberem ſine juſta cauſſa emancipaturus exheredaturuſque ſit, ei ſe redditurum bona, ſimulque quartam ſuorum bonorum. * §. 3. *Inſt.* L. 17. L. 18. *ſeq.* L. 22. §. 1. L. 2. *C. h. t.* *L.* 18. §. 15. *ff. de inoffic. teſt.*

* Sed qualis hæc quarta? Omniumne bonorum, an legitimæ portionis? Sententiam diximus alibi. (*Inſt.* §. *CLXXXI.*)

§. CLXXII.

Arrogationis effecta. Denique ex eodem axiomate priore ſequitur, 1) ut cum arrogato etiam liberi, ſi quos in poteſtate habet, in patriam arrogatoris poteſtatem tranſeant. (§. CXLIX. 5) L. 2. §. *ult.* L. 15. *pr. ff.* §. 11. *Inſt. h. t.* 2) Ut omnia jura, quorum civilis eſt ratio, veluti agnationis, dignitatis, imaginum, arrogatus acquirat, non quæ a natura ſunt, e. g. cognationis. L. 13. L. 44. L. 23. *pr. ff. h. t.* *L.* 3. 5. 6. 10. *ff. de Senat.* Perizon. *Diſſ. Sel.* 2. *p.* 83.

§. CLXXIII.

Quomodo facta adoptio? Quumque adoptio eſſet alienatio, eaque dominium Quiritarium in alium transferretur; (§. CLXVIII. 2) facile patet, 1) cur eam fieri oportuerit per emancipationem, ſeu per æs & libram, ſequuta ceſſione in jure. *L. ult. C. h. t.* Gell. V. 10. Ulp. *Fragm. VIII.* 1. 2) Cur ſit legis actio, (§. XXXIV.) L. 4. *ff.* *L.* 1. *C. h. t.* *L.* 3. *ff. de off. proc.* adeoque 3) nec ad tempus, nec per tabulas, nec opera procuratoris fieri poſſit. L. 34. *ff.* *L.* 4. *C. h. t.* 3) Cur abolitio emancipationis ritu ſufficere poſtea cœperit imperium magiſtratus: L. *ult.* *C. hoc tit.* & 4.) Cur adoptio non jure facta poſſit

possit a Principe confirmari. L. 38. seq. ff. hoc tit.

§. CLXXIV.

Ex eodem axiomate sequitur, 5) ut adoptari possint filii filiæve familias, non liberi illegitimi, in nullius potestate constituti, L. 7. C. de nat. lib. 6) Ut in hac adoptione sufficiat patris naturalis voluntas, nec adoptivi requiratur consensus. L. 5. ff. h. t. & 7) ob hanc caussam & infantes possint in adoptionem dari. Qui adoptari possint?

§. CLXXV.

Quamvis vero adoptionis eadem olim ac arrogationis essent effecta, eaque liberi semper in adoptantis potestatem redigerentur; L. 23. pr. ff. h. t. Justinianus tamen eos tantum, qui ab adscendentibus fuerint adoptati, in illorum potestatem transire, ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis potestate manere voluit, tributo tamen iis jure, adoptanti ab intestato succedendi. * §. 2. Inst. L. pen. C. hoc tit. Effecta adoptionis plenæ & minus plenæ.

* Unde prior species adoptionis a doctoribus *Plena* vel *Perfecta*; posterior *Minus Plena* vel *Imperfecta* solet appellari.

§. CLXXVI.

Hactenus de modis acquirendi patriam potestatem: proximum est, ut, quibus modis ea solvatur, dispiciamus. Quum autem patria potestas esset dominium Quiritarium; (§. CXLIV.) consequens erat, 1) ut quibuscunque modis dominium Quiritarium desinebat, iisdem & jus patriæ potestatis solveretur, (Inst. §. CXC.) adeoque 2) exheredatio non solvat patriam potestatem. §. 4. Inst. de pup. subst. Axiomata de solvenda patria potestate.

§. CLXXVII.

Quum itaque mors omnia solvat; sequitur, Ea solvitur,

tur 1) Morte & 2) Capitis deminutione maxima & med.

tur, ut I) *Morte* patris liberi primi gradus sui juris fiant, ulteriorum graduum non aliter, quam si nemo sit, cujus in potestatem recidant, *pr. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* II.) Ut potestas etiam *Capitis Deminutione* maxima & media, vel morte civili, solvatur. *§. 1. Inst. eod.* quamvis reversi ex captivitate jure postliminii; restituti Principis indulgentia jura pristina recuperent. *§. 1. 5. Inst. eod. L. 1. C. de sent. pass.*

§. CLXXVIII.

3) Emancipatione triplici.

Quumque & alienatione exspiret dominium; facile patet, III) cur *Emancipatione* liberi exeant ex patria potestate. Quæ in *Veterem*, *Anastasiam* & *Justinianeam* dividitur. *Vetus* fiebat per trinas venundationes & manumissiones imaginarias, quoties liberi masculi primi gradus; §. CXLVI. 2) vel una venditione & manumissione, quoties filiæ vel nepotes ex patria potestate dimittebantur. Cai. *Inst. I. 8. 3. Antiq. nostr. Rom. I. 12. 6.* *Anastasiana* fit per rescriptum principis: *L. pen. C. de emanc. lib.* *Justinianea* denique auctoritate cujusvis magistratus. L. 36. *ff. h. t.* *L. ult. C. de emanc.*

§. CLXXIX.

Ejus effecta.

Quum itaque vetus emancipatio fieret trina venditione imaginaria; (§. CLXXVIII.) consequens est, 1) ut ea esset species capitis deminutionis. L. 3. §. 1. *ff. de cap. min.* 2) Ut ideo filii consensus merito requiratur. L. 5. *C. de emanc. lib. Nov. LXXXIX. cap. 11.* 3.) Ut, qui filium tertium mancipatum manumittebat, (quod ipse pater naturalis, interposito fiduciæ, sibi reservare solebat, (*§. ult. Inst. de legit. cogn. succ.*) is jura patronatus in emancipato retineret. *§. unic. Inst. de legit. patr. tut. L. 3. §. ult. ff. de legit. tut.*

§. CLXXX.

§. CLXXX.

Quamvis porro IV) dignitate nec dominium nec patria potestas olim solveretur; * Dionys. Hal *Lib. II. p. 96.* jure tamen novo primum Patriciatus, *§. 4. Inst. quib. mod. patr. pot. L. ult. Cod. de Coss.* deinde & aliæ dignitates majores, veluti Consulatus, Consularitas, Præfectura prætorii & urbis, Magisterium militum, Patronatus fisci, *L. ult. C. de decur. Nov. LXXXI. pr. & cap. I. §. 1.* immo & Episcopatus *Nov. LXXXI. cap. 3.* a patria potestate liberabant.

4) Dignitate.

* Virgines enim Vestales, & Flamines Diales sui quidem juris fiebant: non tamen ob dignitatem sacerdotii (sic enim multo magis Pontificatus Maximus patriam potestatem debuisset solvere,) sed quia a Pontifice capiebantur. *§. CLXXVII. 2.*

§. CLXXXI.

Denique quemadmodum nemo cogitur invitus rerum suarum dominio se abdicare; ita & pater nullo pene modo ad emancipandum cogitur. *§. ult. Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Sunt tamen quidam casus, quibus pater invitus cogitur ad emancipandum. De iis nos alibi ex instituto. (*Inst. §.* CXCVIII.)

An pater ad emancipandum cogi possit?

§. CLXXXII.

Hodie communibus Europæ moribus paullo rariorem esse emancipationem etiam Justinianeam, & tacite fere liberos exire patria potestate, simul ac separatam instituunt œconomiam; denique eam separationem sine jactura jurium familiæ fieri, jam alibi monuimus, (*Inst. §.* CXCIX.) ubi & de separatione ex jure Lubecensi actum. Addatur celeberrimi Just. Henn. Bohemeri *Diss. de statu lib. sui jur. fact. per separationem vel nuptias.* Hal. 1721.

Separatio liberorum hodierna.

TIT.

TIT. VIII.

De Divisione rerum & qualitate.

§. CLXXXIII.

Quid res & pecunia?

ALterum juris objectum sunt *Res*. (§. CXXI.) *Res* autem vocantur, quæcunque ejus sunt naturæ, ut in bonis esse possint; quemadmodum quæ vere & actu sunt in patrimonio, *Pecuniæ* nomine veniunt. (*Institut.* §. CCCXI.) *seq. L. 5. pr. ff. de v. s.*

§. CLXXXIV.

Res divini juris, sacræ, religiosæ, sanctæ.

Res sunt vel *Divini*, quæ in nullius; vel *Humani Juris*, quæ in alicujus bonis sunt. L. 1. *pr. ff. hoc tit.* Prioris generis sunt res *Sacræ* publice dedicatæ consecratæque Deo. L. 6. §. 3. *ff.* §. 8. *Inst. h. tit. Religiosæ*, quas unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. L. 6. §. 4. *h. t.* & quodammodo *Sanctæ*, quo nomine veniunt vel diis medioxumis solemni ritu dedicatæ, vel sanctione pœnali adversus hominum injuriis munitæ. L. 8. *pr. L. 9.* §. 3. *ff.* §. 10. *Inst. hoc tit.*

§. CLXXXV.

Jura rerum sacrarum.

Inde ergo facile patet, 1) res sacras ex his principiis esse nullius, extra commercium positas, adeoque nec æstimationem recipere, L. 9. §. *ult. h. t.* nec alienari posse. §. 8. *Inst. eod.* nisi captivorum redimendorum, pauperum alendorum & æris alieni ecclesiarum solvendi caussa, *d.* §. 8. *L. 21. C. de Sacr. Eccl. Nov. CXX. cap. 10.* 2) Semel consecratas religione in perpetuum occupari, etiam diruto ædificio, L. 6. §. 3. *ff.* §. 8. *Inst. h. t. L. 73. ff. de contr. empt.* nisi vel ab hoste capiantur.

L. 36.

L. 36. *ff. de relig.* vel locus evocatis sacris religione liberetur. L. 9. §. 2. *ff. h. t.*

§. CLXXXVI.

Quænam sacra fiant & sint?

Nec minus inde colligere licebit, 3) privata auctoritate & sine jussu Principis sacra constitui non potuisse. L. 9. §. 1. L. 6. §. 3. *ff. h. t.* 4) Sacrum non esse sacrarium, ubi sacra reponuntur. L. 9. §. 2. *ff. h. t.* 3) Templa apud nos ob usum tantum sacra esse, alioquin res sanctas potius & universitatis. 4) Multo minus sacras esse res ecclesiasticas, ἐμμέσως cultui divino inservientes. Unde & facilius alienantur, si interesse videtur ecclesiæ. L. 14. L. 17. §. 1. *de Sacr. Eccl. CXX. cap. 7.*

§. CLXXXVII.

Jura rerum religiosarum.

Ex religiosarum definitione (CLXXXIV.) consequitur, 1) ut cenotaphium non sit religiosum. L. 42. *ff. de religios.* quamvis in alia omnia iret Martianus. L. 6. §. *ult. L. 5. ff. hoc tit.* Binkersh. *Obs. I. 5.* 2) Ut sepulcra non sint in commercio, L. 12. §. 1. *ff. de religios. L. 14. C. de legat.* quamvis ipsum jus inferendi in bonis esse, & in alium transferri possit. L. 14. *C. de legat.* 3) Ut, si pluribus locis condantur reliquiæ, is dumtaxat religiosus fiat, ubi caput conditum. L. 44. *ff. de religios.* Merill. *Obs. II.* 40. 4) Ut sepulcrum semel factum religio perpetuo occupet, nec reliquiæ sine auctoritate Pontificum tolli transferrique; attamen monumentum refici possit, modo ossa tangantur. L. 44. §. 1. *ff. de relig.* Plin. *Epist. X.* 73. Grut. *Inscript. DLXXVIII.* 1.* 5) Ut, cessante hodie Deorum Manium religione, nec sepulcra religiosa dici, nec jura illa applicari possint sepulcris & cœmeteriis nostris.

* Et inde, cur sepulcrum in vetustis marmori-

bus toties dicatur *Domus Æterna*, rationem percommode reddit Rad. Forner. *Rer. Quotid. III. 6.*

§. CLXXXVIII.

Jura rerum sanctarum.

Denique ex rerum sanctarum definitione (§. CLXXXIV.) inferunt JCti, 1) muros utroque sensu; portas posteriores saltem sanctas esse §. 10. *Inst. h. t. L. 3. §. 17. ff. de re milit.* Plutarch. *Quæst. Rom. cap. LXXXVII.* 2) Qui muros portasve violat, eum capitis esse damnandum. §. 10. *Inst. L. ult. ff. h. t.* 3) Hoc jus & ad municipia & castra esse porrigendum. L. 8. §. 2. *ff. h. t.* 3) Neminem vel muros reficere, vel iis aliquid inædificare, vel immittere posse, sine consensu Principis vel Præsidis. L. 8. §. 2. *L. 9. §. 4. ff. h. t.*

§. CLXXXIX.

Res humani Juris quotuplices?

Hactenus de rebus *Divini Juris*. Quæ *Humani Juris* sunt ex principiis Stoicis in *Communes*, *Publicas*, *Universitatis & Singulorum* dividuntur. L. 1. *pr. L. 2. pr. ff. princ. Inst. h. t.* Noodt. *Probabil. I. 8.*

§. CXC.

Communes, publicæ, universitatis, singulorum.

Communes sunt, quæ, quoad proprietatem, sunt totius generis humani, quoad usum, singulorum hominum. L. 2. §. 1. L. 4. *pr.* L. 5. §. 1. L. 6. *pr. L. pen. ff. h. t.* *Publicæ*, quæ in proprietate sunt populi, quoad usum singulorum e populo. L. 4. §. 1. L. 5. *pr. ff.* §. 2. *Inst. h. t.* *Universitatis*, quæ in proprietate sunt universitatis, ita tamen, ut usus singulis pateat. L. 6. §. 1. *ff.* §. 6. *Inst. h. t.* *Singulorum* denique, quæ & in proprietate & usu sunt singulorum. L. 1. *pr. ff.* §. 11. *Inst. hoc tit.*

§. CXCI.

Jura rerum com-

Ex quibus definitionibus sequitur, 1) ut res omnes innoxii & inexhausti usus sint communes,

munes, e. g. mare, aqua profluens, littora. L. 2. §. 1. L. 4. *seq. h. t.* 2) Ut tamen & hæ sint dominii capaces, quatenus possunt occupari & possideri, L. 2. §. 8. *ff. ne quid in loc. publ. L. 14. ff. de injur.* 3) Ut, quum publicarum rerum proprietas sit penes populum, ille quoque eas Principi vel privatis concedere possit, sive hi investituram pro se allegent, sive præscriptionem. L. 7. *ff. de divers. & temp. præscr. L. 45. pr. ff. de usurp. & usuc.* 4) Ut a rebus universitatis differant *Universitatum Patrimonia*, quorum usus non patet singulis.

munium, publicarū, universitatis.

§. CXCII.

Nec minus inde patet, 5) hereditatem jacentem vere quidem esse nullius, posse tamen pro re privata vel singulorum haberi, quatenus jura singunt, eam in plerisque * sustinere personam defuncti, *pr. Inst. de stip. serv. L. 61. pr. ff. de acquir. rer. dom.* aliquando & heredis futuri. L. 24. *ff. de novat.* Vinn. *ad §. 2. Inst. de hered. Inst.*

Hereditas jacens an res privata?

* Dico in plerisque. Aliud enim in usufructus acquisitione obtinet. *L. 26. ff. de stip. serv.* itemque in expilatione hereditatis. *L. 1. §. 1. ff. si is, qui test. lib. L. 68. ff. de furt.* De aliis casibus suo loco. Vid. Vinn. *ad pr. Inst. de stip. serv.*

§. CXCIII.

Porro res dividuntur in *Corporales quæ tangi possunt, & Incorporales, quæ tangi non possunt*, quales sunt, quæ in jure consistunt, veluti hereditas, ususfructus, obligatio. L. 1. §. 1. *ff. h. t.* §. *un. Inst. de reb. corp. & incorp.* Stoica hæc esse, jam alibi observavimus. (*Inst.* §. CCCLXXXVI.)

Res corporales & incorporales.

§. CXCIV.

Corporales aliæ sunt *Mobiles*, quæ vel se

Mobiles & immobiles.

ipsas

ipſas movent virtute interna, ut animalia; * *L. 93. ff. de v. ſ.* vel ſalvæ e loco in locum moventur, ut pecunia, ſupellex, navis: *L. 79. §. 1. ff. de legat. 3. L. 2. ff. de ſupell. leg. L. ult. ff. de req. reis*, vel eo conſilio poſitæ ſunt, ut mox tollantur, ut ædificia & opera temporaria: *L. 18. ff. de act. empt. L. 60. ff. de a. r. d.* Aliæ *Immobiles*, quæ vel ſalvæ moveri nequeunt, ut fundus, ædes, ager. *L. 1. ff. de condict. trit.* vel uſus perpetui cauſſa junguntur immobilibus, aut horum uſui deſtinantur, ut *fixa vincta*. *L. 13. §. ult. L. 14. 15. L. 17. §. 5. 6. 7. ff. de act. empt. L. 242. §. ult. ff. de v. ſ.*

* Aliquando tamen *ſe moventia a mobilibus* ſejunguntur, ſi pateat, teſtatorem illa ſola in mente habuiſſe. Eſt hæc elegans illa quæſtio inter Tuberonem & Servium agitata, de qua *L. 7. ff. de ſupell. leg.* Add. Jo: Goedd. *Comment. ad L. 93. ff. de v. ſ. p. 732.*

§. CXCV.

Incorporales, nec mobiles, nec immobiles.

Quum itaque ad res tantum corporales hæc diviſio pertineat; (§. CXCIV.) conſequens ſane eſt, 1) ut res incorporales vel jura neutrius ſint generis, nec ſub rebus mobilibus & immobilibus comprehendantur. *L. 7. §. 4. ff. de pecul. L. 15. §. 2. ff. de re jud. L. un. §. 7. de rei ux. act.*

§. CXCVI.

Jus in re & ad rem.

Jus circa res nobis competens aliud eſt *In Re*, quod eſt facultas hominis in rem competens ſine reſpectu ad certam perſonam: (*Inf.* §. CCCXXXII.) cujus ſpecies ſunt *Dominium Hereditas*, *Servitus*, *Pignus*: non autem poſſeſſio. * Aliud jus *Ad rem*, id eſt facultas competens perſonæ in perſonam, ut hæc aliquid dare vel facere teneatur. Quo pertinent omnes *Obligationes*.

* Poſ-

* Possessio enim nec jus perpetuum tribuit, nec producit actionem in rem. Omnia enim interdicta sunt in personam concepta. Quod itaque Doctores possessionem jus in re producere contendunt, id ex confusione juris civilis & canonici est. Hoc enim jure demum actio spolii prodita est adversus quemcunque possessorem, *cap.* 18. *X. de rest. spoliat.*

TIT. IX.

De Senatoribus.

§. CXCVII.

Reliquum est tertium juris objectum, puta *Actiones*. (CXXI.) Quum vero actiones instituendæ sint coram iis, penes quos est juris dicundi potestas, sub finem hujus libri longus instituitur tractatus partim de Senatoribus, qui tum caussas maximi momenti cognoscere solebant: Tac. *Ann. II.* 28. partim de Magistratibus quales potissimum ad Alexandri Severi tempora fuerunt. Ratio ordinis.

§. CXCVIII.

Senatus Rom. erat consilium publicum, cui jus erat sententiam dicere de Republica. Primus Romulus centum in consilium adhibuit, quos ex auctoritate *Patres*; ob ætatem *Senatum* appellavit. Flor. I. 1. Liv. I. 8. Hunc numerum deinde duplicavit, Sabinis in civitatem receptis. Dionys. Hal. II. *p. III.* Tarquinius Priscus rursus centum adjecit: Liv. I. 35. A Gracchorum temporibus DC. Senatores memorantur, trecentis ex ordine equestri superiori numero adjectis, Plutarch. *Gracch. p.* 857. qui numerus, quum ob frequentes seditiones esset deminutus, denuo ex equestri ordi- Senatorum origo & numerus.

ordine suppletus est per legem Livii Drusi. Appian. *de bell. civ. I.* 630. Sub Jul. Cæsare adjectis peregrinis ultra DCCCC. Senatores erant: Dio Cass. *Lib. XLIII. p.* 237. quumque plures adjecisset Antonius, quos contemptus caussa *Ornicos* appellabant, Augustus Senatum intra veterem numerum DC. personarum revocavit. Svet. *Aug. c. XXXV.* Dio Cass. *LII. p.* 494. *LIV. p.* 530. Successores ejus numerum Senatorum sub arbitrio auxisse videntur.

§. CXCIX.

Qui in eum ordinem adlecti? Legebantur initio ex solis patribus: postea etiam ex plebejis, maxime ex viris Consularibus, Censoriis, Prætoriis, Ædilitiis, Quæstoriis, immo & Tribuniciis: demum etiam ex peregrinis, Svet. *Cæs. cap. LXXX. Vesp. cap. IX.* Jus legendi initio penes Reges, deinde penes Coss. postea penes Censores, (§. LXIV.) denique penes Principes erat. *Toti Senatui præerat Princeps Senatus*, quo *nomine postea Augustus cuncta sub imperium accepit*, *Tacit. Ann. I.* 1.

§. CC.

Senatus munia. Quæ libera rep. fuerint munia Senatus, accurate docuit Polyb. *Hist. VI.* 12. Comitiis a Tiberio e campo in curiam translatis. (§. XLVIII.) Senatus jus faciebat, (§. XLIX.) L. 9. *ff. de Legib.* honores decernebat, de bello & pace statuebat, & caussas publicas & privatas majoris momenti cognoscebat. L. 1. §. 10. *ff. de postul. L.* 1. §. 2. *ff. a quib. appell. L.* 14. *fin. ff. ad L. Corn. de fals.*

§. CCI.

Senatorum privilegia. Magna itaque Senatorum dignitas, multa privilegia. Nam 1) erant viri clarissimi: L. 8. *h. t.* quæ dignitas 2) etiam ad eorum filios, filias innuptas, nepotesque ex filiis, tum naturales, tum adoptivos, modo hi in potestate ma-

te manerent, immo & ad postumos in Senatoria dignitate conceptos transibat. * L. 1. §. 1. L. 5. L. 6. L. 7. L. 8. L. 10. *ff. h. t.* Deinde 3) duplex habebant domicilium, ita ut utroque loco commoda capere possent: L. *pen. C. de incol.* (quibus non opponendæ L. 22. §. 5. & L. 23. *ff. ad munic.* ubi de oneribus agitur.) 4) Gaudebant privilegio fori. L. 1. L. 2. *C. ubi Senat.* 5) Immunes erant a muneribus sordidis, etiam patrimonialibus: L. 4. L. 5. L. 14. *C. de dign.* nec 6) diris quæstionibus aut suppliciis plebejorum subjiciebantur. L. 11. *C. de quæstion.* L. 16. *C. de dignit.*

* Id privilegium ab Augusto videtur arcessendum, qui Senatorum filiis latum clavum & jus intrandi curiam dedit. Svet. *Aug. capit. XXXVIII.*

§. CCII.

Sed eviluit demum ea dignitas, ex quo Principes omnia suo arbitrio agere cœperant. Unde non tam SCta amplius e curia prodibant, quam acclamationes & laudationes Principum immodicæ: quarum exempla passim obvia apud Plinium, Tacitum & Historiæ Augustæ scriptores. Ea dignitas sensim eviluit.

TIT. X.

De Officio Consulis.

§. CCIII.

SEquuntur jam Magistratus. Inter urbanos autem eminebant *Consules*, quorum de origine & potestate sub libera Rep. jam supra actum: (§. LXI.) Sub imperatoribus manebat Consulare nomen, manebant insignia, nec levis honor videbatur Consulatus, quem ipsi Consulum conditio sub Imperatoribus.

ipsi Principes maxime in Quinquennalibus Decennalibus, Vicennalibus suscipere non dubitabant. Vid. Ant. Pagi. *Dissert. Hypat.* Ast raro tum annuum erat Consulare Imperium; sæpe semestre, trimestre, bimestre, menstruum. Unde tot Consules suffecti etiam in Pandectis, quos frustra in fastis quæsiveris. Ant. August. *de Nom. propr. Pandect. cap. II. p.* 257.

§. CCIV.

Eorum jurisdictio.

Multum quoque Consulum potestati decessit, Principibus omnia ad se trahentibus. Errant tamen, qui Consulibus tantum jurisdictionem voluntariam salvam fuisse existimant ob L. *un. ff. h. t.* Sane & contentiosa gaudebant, judices dabant & arbitros, L. 1. §. 3. *ff. de appell.* L. 50. *ff. de cond. & demonstr.* decreta interponebant, L. 3. *ff. de alim. & cibar. leg.* sententias ferebant, L. 29. *pr. ff. de legat.* 2. immo & in facinorosos animadvertebant, quamvis relegare non possent. L. 14. §. 2. *ff. de interd. & releg.* Cujac. *Paratitl.* Cl. Noodt. & Cl. Schulting. *h. t.*

§. CCV.

Quando Coss. successio defierit?

Vulgo Consulum successionem Romæ anno U. C. CCCCX. Constantinopoli anno DXCI. in Basilio defecisse perhibent. Sed capta a Gothis urbe, Consularem tamen dignitatem mansisse, patet ex Cassiod. *Var. IX.* 22. Constantinopoli etiam anno DCXLVI. Mauricius Aug. Consulatum gessit. Reines. *Inscript. p. DCCCCLX.* Unde Leo Sapiens eum primus videtur Constantinopoli sustulisse. *Nov. Leon. XCIV.*

TIT.

TIT. XI.

De Officio Præfecti Prætorio.

§. CCVI.

PRæfectura Prætorii ſub Auguſto audiri cœpit, (§. LXXVIII.) qui prætoriano militi Mecænatis conſilio duos viros * equeſtris ordinis præfecit, quos *Præfectos Prætorio* vocavit. Dio *LII. p.* 480. *LV. p.* 555. Poſtea, quum Tiberius cohortes in caſtra ad portam Viminalem contraxiſſet; cœpit hic Magiſtratus inter potentiſſimos cenſeri. Suet. Tib. *cap.* *XXXVII.* Tacit. *Annal. IV.* 2. Herodian. V. 1. Unde ἡ ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὰ σκῆπτρα, *Magiſtratus ab Imperatore ſecundus*, dicitur Zoſimo II. 32. πρᾶξις ὁ πυλύ τι ἐξουσίας καὶ δυνάμεως βασιλικῆς ἀποδέουσα, *poteſtas, quæ non multum a principatu abeſt*, Herodiano *Hiſt. V.* 1. Præfecturæ Prætorii origo.

* Hic numerus poſtea ſervatus a Tiberio, Tacit. *Ann. I.* 24. ſub Commodo, Herodian. I. 9. ſub Severo, Idem I. 13. ſub Caracalla, Idem IV. 12. Aliquando tamen unus; aliquando tres memorantur. Indicem eorum texit Petr. Fab. *Semeſtr. I.* 1.

§. CCVII.

Quamvis enim initio militaris eſſet hic Magiſtratus, ſimiliſque magiſterio equitum (§. LXV.) videretur Pompejo, *L.* 2. *§.* 10. *ff. de orig. jur. L. un. pr. ff. hoc tit.* ſenſim tamen in tantum crevit eorum auctoritas, ut & juri dicundo præeſſent. Hinc tot Præfectos Prætorio inter JCtos reperimus. Vid. Herodian. IV. 12. e. g. Macrinum, Papinianum, Ulpianum, Add. V. C. Eu. Otton. *Papinian. p.* 116. Officium Præfecti Prætorio.

§. CCXII.

Ejus potestas & jurisdictio

Curam itaque gerebant disciplinæ publicæ, & vice facta judicabant. Unde & edicta proponebant, *L. 2. C. de offic. P. P. Or. & Illyr.* quæstiones habebant. Herodian. I. 8. & sententias ferebant tanta cum auctoritate, ut ab iis appellari non posset, sed supplicatio tantum intra biennium admitteretur, *L. un. §. 1. ff. h. t.* multoque minus restitutio adversus illas impetraretur, nisi ab ipso Præfecto Prætorio. *L. un. fin. hoc tit.* Erant itaque præcipui Principum administri, Herodian. V. 1. Zosim. II. 32. quin parentes Principum & tutores reipublicæ. Grut. *Inscr. p. CCCCXXXIX.* 4. At Constantinus, exauctorato milite prætoriano, castrisque dirutis, ipsum orbem Romanum in quatuor Præfecturas divisit, Orientis, Illyrici, Italiæ & Galliæ, Præfectorumque censuræ Provinciarum Præsides subjecit: *tit. C. de off. Præf. Or. & Illyr. Afr.* Zosim. II. 33. Jac. Gothof. *Notit. Dign. C. Theod. subjunct. Notit. utriusque imp. cum Comment.* Panciroli.

TIT. XII.

De Officio Præfecti Urbi.

§. CCIX.

Præfecti urbi officium.

De hujus Præfecturæ origine jam supra diximus. (§. LX. LXVI. LXXVIII.) Ordinarius Magistratus esse cœpit per Augustum: Tacit. *Ann. VI.* 11. Suet. *Aug. capit. XXXVII.* hujusque Præfecti initio erat, coercere servitia, & quod audacia civium turbidum, nisi vim metueret. Tacit. *Ann. VI.* 11. *L. 1. §. 8. 10. ff. hoc tit.* Postea merum imperium exercuit intra urbem & centesimum ab

urbe

urbe lapidem. *L. 1. pr. §. 4. hoc tit.* Florianus Imp. appellationes omnium poteſtatum dignitatumque adjecit. Vopiſc. *Florian. Capit. VI. L. 17. C. de appellat. L. 13. C. Theod. eodem*. Ab ipſo tamen Præfecto urbi ad Imp. provocabatur, *L. 38. pr. ff. de min. L. 23. C. Theod. de appell.*

§. CCX.

Animadvertebat itaque in facinoroſos, *L. 17. pr. §. 3. §. 4. & 10. hoc tit.* iique etiam ab aliis Magiſtratibus ad eum remittebantur. *L. 1. §. ult. ff. §. 10. 11. Inſt. de ſuſp. tutor.* Habebat jus gladii, immo & deportandi. *L. 1. §. 3. hoc tit.* non tamen ante tempora Severi. *L. 1. §. 4. ff. de legat. 3.* Jus porro dicebat inter argentarios, *L. pen. hoc tit.* forum armentorum carminumque & diſciplinam ſpectaculorum curabat. *L. 1. §. 11. 12. ff. hoc t.* Extra urbem quidem jus non magis dicebat, quam Prætor: attamen de omni cauſſa, quæ extra muros ad centeſimum uſque lapidem acciderat, in urbe judicabat, judicemque dabat. Et ita intelligendam eſſe *L. ult. ff. h. t.* recte animadvertit Joann. Goedd. *ad L. 2. ff. de verbor. ſignific. num. 3. p. 53.* Denique & militibus ſtationariis per urbem diſpoſitis quietem popularium tuebatur. *L. 1. §. 12. ff. hoc tit.*

Ejuſdem jurisdictio.

§. CCXI.

Manſit hæc Præfectura ad extrema reip. tempora: immo capta urbe eam reſtituit Athalaricus, Gothorum Rex Caſſiod. *Var. IX. 7.* Conf. Fel. Contelor. *de Præfet. Urb.* apud Sallengr. *Theſaur. Ant. Rom. Tom. I.*

Quandiu hæc Præfectura manſerit?

TIT. XIII.

De Officio Quæstoris.

§. CCXII.

Quæstorum officium.

QUæstorum, quorum de origine jam supra actum, (§. LXXIII.) alii erant *parricidii*, de quibus Liv. IV. 51. XXXVIII. 54. Fest. voce *Quæstores L. 2. §. 23. de o. j.* alii *ærarii*, de quibus hic agendum. Quemadmodum enim illi judiciis publicis præerant: ita penes hos, libera adhuc Rep. erat cura pecuniæ publicæ. Liv. XXXIII. 42. Præterea prædam sub hasta vendebant, Dionys. Hal. *X. p.* 648. SCta & signa militaria adservabant, Liv. IV. 22. & denique legatis hospitia & lautia præbebant. Liv. XXVIII. 39.

§. CCXIII.

Eorum numerus & potestatis deminutio.

Eorum, initio duo creati, dictique Urbani: Liv. IV. 53. deinde quatuor, quorum duo Consſ. in bello adesse solebant. Liv. IV. 54. Hinc octo constituti; Liv. *Epit. XV.* & ex Sullæ instituto XX. Tacit. *Ann. XI.* 20. quem numerum Cæsar duplicavit. Dio Caſs. *XLIII. p.* 237. Plerique ex his cum Præsidibus ibant in Provincias; (§. LXXVII.) Cic. *pro Mur. cap. VIII.* * reliqui domi ærarium curabant. Enimvero cura ista ærarii ab Augusto ad Prætorios viros; Suet. *August. cap. XXXVI.* Dio Caſs. *LIII. p.* 497.) & postea a Nerone ad Præfectos ærarii translata, Tac. *Ann. XIII.* 28. *Histor. IV.* 9. Plin. *Epistol. III.* 4. Quæstoribus fere solum jus sententiam in Senatu dicendi superfuit. *L. unic. §. 3. ff. hoc tit.*

* Etiam

* Etiam sub Imperatoribus in provincias populi ibant Quæstores, ceu patet ex Tacit. *Agric. cap. VI.* & Strab. *Lib. III. p.* 253.

§. CCIV.

Erant etiam inter eos, qui orationes & libellos Principum in Senatu prælegerent, dicti *Quæstores Candidati*, quod id majorum honorum esset auspicium. *L. un. §.* 2. 4. *ff. h. t. Antiq. nostr. Rom. I.* 2. 45. Quæstores candidati.

TIT. XIV.

De Officio Prætoris.

§. CCXV.

DE Prætorum origine, & numero supra actum. (§. LXII.) Officium in eo erat positum, quod possent tria illa verba fari: *do, dico, addico* · * Macrob. *Saturn. I.* 16. *dabant* enim actiones, advocatos, recuperatores, judices, arbitros, tutores, bonorum possessionem, restitutionem in integrum. *Dicebant* viam in vindiciis: (*Antiq. Rom. IV.* 4. 24.) nec non, dum edicta proponebant, vel interdicta dabant. *Addicebant* denique in cessionibus, judiciis divisoriis, manumissionibus Conf. Car. Sigon. *de judic. I.* 7. Prætorum officium.

* Acta Prætoris etiam servi rata esse, veteres exemplo Barbarii Philippi demonstrant. *L.* 3. *ff. h. t.* quod egregie suo more illustrat Jac. Gothofr. in *Diss. de elect. Inhabilis magistr. per error. fact.*

§. CCXVI.

Quibusdam ex Prætoribus jurisdictio, aliis quæstiones ex legibus judiciorum publicorum sortito obveniebant, *L.* 1. *L.* 2. *ff. hoc t. L.* 2. An & merum imperium habuerint.

§. 32. *ff. de o. j.* qui tunc loco hastæ & fascium gladium ante se positum habebant. Sigon. *de judic. II.* 4. Alii in provincias ibant cum summo imperio. Urbanus contra & Peregrinus, destituti mero imperio, si quid animadversione dignum incideret, reos ad Præfectum urbi remittere tenebantur. §. CCX.) *L. 2. ff. de susp. tut. L. ult. ff. de in jus voc.*

§. CCXVII.

Eorum potestas sensim exolevit. Postremis temporibus ita paullatim eversum est regnum eorum forense, ut eorum officium fere in actibus voluntariæ jurisdictionis & ludorum editione consisteret. Ez. Spanh. *de usu & Præst. num. p.* 109.

TIT. XV.

De Officio Præfecti Vigilum.

§. CCXVIII.

Præfecti vig. officiu & potestas. HUnc Magistratum Augustus, pluribus uno die coortis incendiis instituit, præfecitque septem cohortibus, ut incendiorum pericula averteret. *L. 2. §. 33. ff. de o. j. L. 3. pr. hoc tit.* Suet. *Aug. cap. XXX.* Itaque noctu obibat urbem cum hamis & dolabris, *L. 3. §. 3. ff. hoc tit.* jus de incendiariis, furibus, raptoribus, receptatoribus dicebat, eosque, qui negligentius ignem habebant, etiam fustium admonitione castigabat. * *L. 3. §. 1. 2. 5. L. ult. ff. h. t.* Unde in locum Quinquevirum cis & ultra Tiberim, (§. LXXV.) videtur successisse.

* Gavisus itaque est mero imperio seu jure animadvertendi in levioris notæ homines: quamvis atrociores fures ad Præfectum Urbi remittere.

tere deberet *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Hinc non eſt, quod vulgarem lectionem ſollicitemus in *L.* 56. §. 1. *ff. de furt.* ubi & Græci habent νυκτέπαρχον. Ampl. Bynkersh. *Obſ. II.* 8. Nec magis mutaverim quidquam in *L.* 15. *ff. de condict. cauſſ. dat.* quia & ibi de furto, & quidem a ſervo admiſſo, agitur.

§. CCXIX.

Aſt, quum Præfecti Vigilum paullatim ipſi ſe furibus ſociarent; Juſtinianus, ſuppreſſo hoc magiſtratu, eam curam Prætori populi mandavit. *Nov. XIII.* Add. Nic. Alamann. ad Procop. *Anecdot. p.* 93. Hujus Præfecturæ ratio.

TIT. XVI.

De Officio Proconſ. & Legati.

§. CCXX.

DE Provinciarum adminiſtratione, qualis libera rep. erat, nihil eſt, quod hic addendum videatur. (§. LXXVII.) Auguſtus provincias ita cum populo partitus eſt, ut huic pacatas relinqueret, ſibi bello turbatas & futuras cum Ægypto ſervaret. Dio Caſſ. *LIII. p.* 503. Strabo *XVII. fin.* Suet. *Aug. cap. XLVII.* Quamvis & in illas vere ſummum haberet imperium ob Proconſularem poteſtatem, Imperatoribus decerni ſolitam. Dodvvell. *Prælect. Cambd. IX.* 2. *p.* 344. Provinciarum inter populum & Principem diviſio.

§. CCXXI.

In populi provincias a Senatu mittebantur viri conſulares vel prætorii, qui *Proconſſ.* vel *Propræt.* vocabantur. *Proconſſ.* pleniſſimam habebant poteſtatem, omniumque magiſtratuum urbanorum partes ad illos in provincia pertinebant. *L.* 7. *§. ult. L.* 8. *L.* 9. *pr. ff. hoc tit.* Proconſſ. juriſdictio.

Hinc & voluntariam & contentiosam jurisdictionem exercebant, & illam quidem statim urbe egressi, *L. 2. pr. ff. h. t.* hanc non nisi in provincia. *L. 1. ff. eod.* iidem tutores dabant ex lege Julia & Titia, edictaque proponebant, quorum in locum edictum provinciale perpetuum successit, (§. LIII.) judices dabant, &c.

§. CCXXII.

Et imperium.

Habebant etiam imperium merum, seu jus gladii, *L. 6. pr. L. 11. ff. h. t.* Nec tamen imperium militare iis reliquerat Augustus, adeoque nec copiis præerant, nisi extra ordinem legiones ducere juberentur. Lips. *Excess. ad Tacit. Ann. I. litt. M.* Curam disciplinæ militaris Proconss. commendat Justinianus: *Nov. XXX. cap. I.* sed tunc quidem discrimen istud provinciarum dudum evanuerat.

§. CCXXIII.

Proconss. ingressus in Provinc & insignia.

Quæ in ingressu egressuque provinciæ, itemque in recipiendis repudiandisque xeniis & munusculis observanda essent Proconss. accurate docet Ulpian. *L. 4. L. 6. §. 3. L. 7. L. 9. L. 10. ff. h. t.* Urbe egressi utebantur insignibus, fascibus nimirum cum securibus, olim quidem XII. postea sex tantum. *L. 1. & L. 14. ff. hoc tit.* Appian. *Syriac. p. 95.* Plutarch. *Paull. p. 256.* Urbem contra ingressi imperium deponebant, *L. ult. ff. hoc tit.*

§. CCXXIV.

Ejus legati.

Proconss. & Proprætoribus adjungebantur *legati*, ἢ ἡγεμόνοι πεμπομένοι, *1. Petr. II. 14.* qui vice illorum fungerentur, quoties opus esset. Numerus non semper idem. Q. Ciceroni, Prætori Asiæ, tres saltim legatos fuisse patet ex Cic. *ad Q. Fratr. Epist. I. 1.* Contra Achajæ Proconss. unum tantum Legatum habuisse observat Dio Cass. *LV. p. 567.* Poterat itaque huic Proconss. mandare jurisdictionem,

nem, ſi vellet: *L. 13. ff. h. t.* (cui non repugnat *L. 4. §. 6. ff. h. t.*) alioquin Legatus nihil proprii habebat. * *d. L. 13.*

* At propriam quodammodo juriſdictionem legatis tribuunt Severus & Antoninus Aug. *L. 4. pr. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.* Propriam fieri cœpiſſe, poſtquam fuiſſet mandata, exiſtimat Perennon. *Animadv. cap. XXVI.* Sed hæc valde diluta. In *L. 4.* Imperatores ajunt, Braduam Proconſ. propriam juriſdictionem legato dediſſe: *propriam* Braduæ, non Legati.

§. CCXXV.

Itaque Legatus ea habebat, mandata juriſdictione, quæ mandari poterant. Hinc non erat apud eum legis actio: * *L. 2. §. 1. L. 3. ff. h. t.* multoque minus mero imperio pollebat. *L. 6. pr. ff. h. t. L. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. juriſd.* Si quid ergo animadverſione dignum incideret: reum ad Proconſ. mittebat. *L. 11. ff. h. t.* ideoque mandari ipſi poterat cuſtodiarum cognitio, ut præauditas ad Proconſ. remitteret. *L. 6. pr. L. un. C. hoc tit.* Id ſingulare eſt, quod tutorem dare poſſet, *L. 1. §. 1. ff. de tut. & cur. dat. L. pen. ff. hoc tit.* de ſuſpectis tutoribus cognoſcere, *L. 4. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. juriſd.* Quam facultatem Legatis ſpecialis SCto. vel Oratione Marci Antonini Imp. datam, novimus. *L. 1. §. ff. de tut. & cur. dat.*

Forum poteſtas, mandata juriſdictione competens.

* Negat hac *L. 2. 1.* Ulpianus, coram Legato poſſe manumitti: id autem diſerte affirmat Paullus *L. 17. §. 1. ff. de manum. vind.* Manifeſta ſane ἀντινομία. Et quum vix veroſimile videatur, vel Ulpianum, vel Paullum jus ſuorum temporum ignoraſſe; veroſimillimum videtur, hunc ſcripſiſſe: *Sed & apud Legatum pro Conſ. manumittere poſſumus*, id eſt, apud

Legatum Aug. pro Conf. seu præsidem, compilatorem autem ibi perperam intellexisse *legatum proconsulis*, quumque hoc vocabulum antecessisset, rescripsisse: *Legatum ejus*.

TIT. XVII.

De Officio Præfecti Augustalis.

§. CCXXVI.

Præfecturæ Augustalis origo.

INter provincias Principi reservatas, Ægyptum veluti præcipuam sibi seposuerat Augustus. (§. CCXX.) Quumque in fatis esse diceretur, ut Ægyptii libertatem recuperarent, simul ac fasces Rom. in regno essent visi; Trebell. Poll. *in Æmil.* Cic. *ad fam. Ep. I. 7.* hac superstitione in commodum suum versa Augustus eo misit virum equestrem, sibi per omnia obnoxium, nullis fascibus, sed imperio vere proconsulari instructum, Tac. *Ann. II. 59. XII. 60. Hist. I. 11.* Dio Caff. *LIII. p. 554.* Arian. *Exp. Alex. III. 6.* Senatoribus ipso provinciæ aditu exclusis. Suet. Tiber. *cap. LII.* Tacit. *Ann. I. 59.*

§. CCXXVII.

Potestas Præfecti.

Vocabatur is *Præfectus Augustalis*, *) & Ægypto omni præerat nomine Principis. *L. un. ff. h. t.* Quumque Proconsulari simile esset ejus imperium; omnem habebat jurisdictionem, voluntariam æque ac contentiosam, sed & legis actionem, Tac. *Ann. XII. 60.* tutoris dationem, *L. 1. ff. de tut. & cur. dat.* immo & imperium merum.

* Ita vocatur in rubrica tituli. Alias etiam occurrunt vocabula *Præfecti Ægypti*, *L. un. ff. hoc tit. L. 21. ff. de man. vind. L. 1. ff. de tut. & cur.*

& cur. dat. Reinef. *Infcr. p. CCCCLX. Vicarii Auguftalis, L. 2. de his, qui met. jud. non appell. Auguftalis*, viri fpectabilis, *L. 59. Cod. de decur.* ΕΠΑΡΧΟΥ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ, Strab. Lib. XVII.

TIT. XVIII.

De Officio Præfidis.

§. CCXXVIII.

PRæfidis vocabulum alioquin generale, omnibufque, qui Provincias regunt, commune. *L. 1. ff. h. t.* hic fpeciatim illis, qui in Principis provincias mittebantur, tribuitur, dictis alias *Legatis Aug. proconff.* vel *proprætore.* (§. LXXIX.) *L. 20. ff. hoc tit.* Spanh. *de ufu & præft. num. p. 180.* Præfides quinam dicti?

§. CCXXIX.

Hi in provinciis fuis æque ac Proconff. majus omnibus habebant imperium poft Principem, eaque ibi foli curabant, quæ in urbe varii Magiftratus. *L. 4. L. 10. L. 11. ff. h. t.* Hinc & voluntariam jurifdictionem exercebant, *L. 2. L. 5. L. 17. ff. h. t.* & contentiofam, *L. 8. eod.* & extraordinariam, *L. 5. eod.* immo & jus gladii, *L. 3. L. 6. L. 13. L. 14. L. 21. h. t. L. 6. pr. L. ult. ff. de pæn.* ita tamen circumfcriptum, ut nec deportare poffent, * *L. 2. §. 1. ff. de pæn. L. 6. §. 1. de interd. & releg.* nec liberam mortis facultatem concedere, *L. 8. §. 1. de pæn.* nec bona publicare poft Theodofii & Valentiniani conftitutionem. *L. un. C. Theod. ne fine juffu princip. cert. jud. lic. confifc.* Eorum poteftas.

* Cur vero, qui majus fupplicium irrogare poterant,

terant, non poterant deportare? Nobis probatur sententia B. Huberi *Digress. III.* 7. observantis, deportationem fere personis egregiis irrogatam, ubi viliores ultimo supplicio afficiebantur. Paull. *Rec. Sent. IV.* 23. 1. *IV.* 15. 1. *seq. IV.* 26. 1. *seq. V.* 19. 2. *V.* 20. 2. *V.* 22. 1. Quam conjecturam firmare videtur *L.* 27. * §. 1. 2. *ff. de pan.*

§. CCXXX.

Et imperium militare.

In eo autem major erat Præsidum, quam Proconss. potestas, quod & legiones ducerent, & exercitibus præessent vice Principis. Dio Cass. *LIII. p.* 504. Id quod non concessum esse Proconss. supra jam observavimus. (§. CCXXII.)

TIT. XIX.

De Officio Procuratoris Cæsaris vel Rationalis.

§. CCXXXI.

Procuratores Cæsaris quotuplices?

QUemadmodum cum Proconss. & Proprætoribus in Provincias populi ibant Quæstores, ut reditus ærario debitos colligerent, & in tabulas referrent; (§. CCXIII. *) ita in Provincias Principis fere ibant *Procuratores Cæsaris*; * qui duorum erant generum. Alii enim res Principum fiscales tantum curabant; alii in provinciis minoribus simul vice Præsidum fungebantur, qualis in Judæa Pontius Pilatus. ** Tacit. *Ann. XV.* 44. Tert. *Apol. cap. XXI.*

* Dicti etiam Curatores Cæsaris, V. A. Corn. var. Bynkersh. *Obs. II.* 20. Procuratores Principis, *L.* 31. *ff. ex quib. causs. maj.* Procuratores Imperato-

ratoris, *L. ult. ff. de jure fisc.* Procuratores Aug. Procuratores fisci Asiatici, Procuratores Aug. a rationibus, Rationales summarum, vel summæ rei. Reinef. *Inscr. Class. VI.* 30. *XX.* 190. *IX.* 60. *VI.* 57. & 126. *sequ. III.* 55. *XIII.* 43. *VI.* 28.

** Tales præter Judæam accipere solebant duæ Mauritaniæ, Rhætia, Noricum, Thracia, Alpes maritimæ, Epirus, Pontus, Tacit. *Hist. I.* 11. Lipf. *Excess. ad Tac. Ann. XII. litt. B.* Corsica. Tac. *Hist. II.* 16. Sardinia, & aliæ.

§. CCXXXII.

Priores vere erant procuratores, sive summæ rei præpositi, quo casu *Catholici*, vel *Catholiciani*, dicebantur, *L. 9. §. ult. C. de hon. proscr.* sive uni alterive redituum generi, quales erant *Procuratores Vicesimæ Hereditatium, caducorum*. Id præ aliis mandatariis habebant singulare, quod servus Cæs. eorum jussu posset adire hereditatem, *L. 1. §. 2. hoc t.* junct. *L. 99. de acqu. hered. L. 77. ff. de r. j.* & quod a temporibus Claudii ipsis competeret notio caussarum fiscalium, modo essent pecuniariæ. * Tacit. *Ann. XII.* 60. *L. 9. pr. ff. de offic. proconf. L. 1. L. 2. L. 6. Cod. ubi causs. fisc.* Ceteroquin nec jurisdictione gaudebant, *L. 23. §. 1. ff. de appell.* nec mero imperio. *L. 2. C. de mod. mult. L. 3. pr. ff. h. t.* (Potestas eorum, qui fiscum procurabant.)

* Cretæ tamen Procuratori ex lege Fabia cognitionem datam esse, ex Ulp. *Frag. XIV.* colligi posse videtur. Vid. Ampl. van. Bynkersh. *Obs. II.* 20.

§. CCXXIII.

Posterioris generis Procuratores eadem potestate Provinciis præerant, qua Præsides, 4. *Cod. ad L. Fab. de lag. L. 2. C. de pæn.* & hinc *vice Præsidis agere, vice Præsidis fungi,* (Necnon eorum, qui Provinciis præerant vice Præsidum.)

vicem

vicem Præsidis tueri dicebantur *L. 1. C. de pedan. jud. L. 3. C. ubi causs. fisc. L. 2. Cod. de pœn. d. L. 4. C. ad L. Fab. de plag.* Hinc & imperio mero & jurisdictione pollebant, exemploque sunt Copronius qui Judææ præfuisse dicitur τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσίᾳ. Joseph. *Ant. Jud. XVIII.* 1. & Hilarianus, qui *loco Proconss. jus gladii accepisse* fertur in *Actis SS. Perpetuæ & Felicit.* a L. Holstenio & Teod. Ruinarto editis. Vid. Noris. *Cenotaph. Pisan. II.* 16. 8. *p.* 290. *seq.* Bynkersh. *Observ. II.* 20.

TIT. XX.

De Officio Juridici.

§. CCXXXIV.

Juridici ubi jus dixerint?

Juridici erant magistratus, certo terræ tractui juris dicundi caussa præfecti. Tales in Italia loco Consularium constituerat Marcus Imp. Jul. Capitol. *vit. Marc. capit. XI.* Unde Juridici per Flaminiam & Picenum, apud Grut. *Inscr. p. MXCIII.* 3. itemque per Apuliam & Picenum, *ibid. p. CCCCLXV.* 5. 6. & omnium celeberrimus Juridicus Alexandrinæ civitatis, non ita dictus, quod soli Alexandriæ jus diceret, * (toti quippe Ægypto cum Præfecto præpositus;) sed quod ibi tribunal haberet.

* Hinc dicitur *Juridicus per Ægyptum*, Grut. *Inscr. p. CCCLXXII.* 4. quia toti Provinciæ præerat cum Præfecto Augustali, cujus simul actiones speculatus videtur, ne res novas moliretur. Vid. Reines. ad *Inscr. Class. II.* 26.

§. CCXXXV.

Eorum potestas,

Jus dicebant, tanquam Conss. & Prætores, sed

ſed faſcibus tamen non utebantur. §.CCXXVI.) Dodvvell. *Prælect. Cambd. IX.* 11. Erat & apud eos legis actio, *L. 1. ff. hoc tit.* quin & tutores dabant Juridici Alexandrini ex conſtitutione Marci Imp. *L. 2. ff. hoc tit. §. 5. Inſt. de Atil. tut.* Gaviſos etiam eſſe juriſdictione contentioſa, vel ex nominibus patet. Vocantur enim *Juridici*, in *rubr. h. t.* δικαιοδόται apud Strab. XIII. & *Romani Judices* apud Sext. Rufum.

TIT. XXI.

De Officio ejus, cui mandata Juriſdictio.

§. CCXXXVI.

Magiſtratuum, quos hactenus deſcripſimus, *propria* erat *Juriſdictio*. Subjungitur tractatus de juriſdictione *mandata*, qualem ſupra in Legato Proconſſ. vidimus. Sed de hac commodius agetur Libri II. Tit. I. *Cur hunc titulum prætervehamur?*

TIT. XXII.

De Officio Aſſeſſorum.

§. CCXXXVII.

Aſſeſſores hic non ſunt, qui jus dicenti cum jure ſuffragii aſſident, quales olim in urbe erant *Decemviri ſtlitibus judicandis*, (§. LXXIV.*) in provinciis XXV. Recuperatores, Cives Romani, Ulp. *Fragm. tit. I.* 12. 13. quorum conſeſſus & *conſilium* dicebatur, vel συμβούλιον *Act. XXV.* 12. Sed intelliguntur hic *juriſperiti*, a magiſtratibus *jus dicentibus adhibiti in conſilium in cognitionibus, poſtulationibus, libellis, edictis, decretis, epiſtolis.* * *L. 1. ff. hoc tit.* *Aſſeſſores quinam?*

* Non

* Non ergo suffragii jus habebant, sed jus dicentem instruebant, similes iis, qui in his regionibus *Pensionarii* vel *Adviseurs*; in Germania *Syndici* appellantur.

§. CCXXXVIII.

Quid Jura de iis sanciant.

Hinc facile jam intelligimus, 1) cur ei muneri adhiberentur jurisperiti, seu, uti exemplo philosophorum eleganter vocantur, *juris studiosi*. *L. 2. ff. h. t.* 2) Cur, si quid ab iis peccatum, id non Magistratibus, sed Assessoribus vitio verteretur. *L. 2. ff. quod quisque jur.* 3) Cur hi, si essent advocati, non possent in eo adjutorio, ubi in consilium adhiberi solebant, caussas agere. *L. 8. §. ult. C. de postul.*

§. CCXXXIX.

Eorum salarium?

Deberi iis salarium, facile patet. Et olim quidem ejus quantitas conventione definiebatur. *L. 4. ff. hoc tit.* Postea ordinarium salarium iis constitutum ab Alexandro Imp. Lamprid. *Vit. Alex. cap. XLVI. L. 32. ff. ex quib. causs. maj.* Debetur integrum, licet Præses, antequam dies venerit, decesserit; *L. 4. ff. hoc tit. L. 1. §. 13. ff. de extr. cogn.* nisi intra tempus, quod residuum erat, alii operam addixerint Assessores. Quo casu sane iniquum videbatur, eos eodem tempore pro iisdem operis duplex lucrum captare.

LIBER II.

TIT. I.

De Jurisdictione.

§. CCXL.

QUum hactenus de Magistratibus actum sit? proximum est, ut de eorundem potestate, quæ in *Jurisdictione* & *Imperio* consistit, agamus. Est autem *Jurisdictio* notio jure magistratus competens. Cujac. *Paratit. ff. h. t.* Quid jurisdictio?

§. CCXLI.

Ex qua definitione aperte fluunt axiomata: I. Jurisdictio omnis vi officii vel jure magistratus competit. *L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.* II. ea non in aliqua vi & coactione, sed in sola notione consistit. Id quod vel jurisdictionis voluntariæ exempla satis confirmant. De ejus natura axiomata.

§. CCXLII.

Quum igitur jurisdictio omnis jure magistratus competat; (§. CCXLI. 1) consequens est, 1) ut nec arbitrio jurisdictio tribui possit, *L. 11. §. 3. L. 17. §. 3. L. 19. pr. ff. de recept.* nec 2) judici pedaneo, quippe qui notionem quidem habet, sed non jure magistratus. *L. 3. hoc tit. L. 46. de judic. L. ult. de offic. præt. L. 5. de re jud.* An jus dicant arbitri & judices pedanei?

§. CCXLIII.

Nec minus inde patet, 2) jurisdictionem, qua passim hodie per Europam gaudent nobiles & possessores prædiorum feudalium, ex principiis juris Rom. non esse jurisdictionem immo & ratione originis suæ esse meram potestatem veterum Germanorum dominicam in servos vel homines proprios, novo jurisdictio- An jurisdictio patrimonialis vere talis?

ctionis schemate palliatam. Vid. *Diss. nostr. de orig. atque indole jurisd. patr.*

§. CCXLIV.

Jurisdictio in quo consistat? Quumque jurisdictio in sola notione consistat; (§. CCLXI. 2.) sequitur, 4) ut ea tantum in *decernendo* & *Judice dando* sit posita. * Ascon. Præd. *ad Act. 1. in Verr. cap. IV. p.* 368. *edit. nov.* Car. Sigon. *de Judic. I.* 7. *p.* 1696. *Tom. II. Thesaur. Græv.* 4) Ut, simulac aliqua vis & coactio accedit, statim sese exerat imperium. *L.* 3. *fin. L.* 4. *ff. h. t.* 6) Ut non exequutio, sed sententia sit *extremum in jurisdictione*, cui qui non paret, jus dicenti non videtur obtemperasse. *L.* 1. §. 1. *ff. si quis jus dic. non obtemp.*

* *Decernebat* Prætor, dum dabat actionem, dum restituebat in integrum, dum interloquebatur de plano, vel manumittentibus consilium dabat. *Judicem dabat*, ubi audito partium jure, judicem, recuperatorem, vel arbitrum nominabat, inquisiturum in factum, & ex formula præscripta laturum sententiam. *L.* 5. *L.* 16. *pr. ff. de re jud.* Quando *decernebat*, vel *Dare*, vel *Dicere* vel *Addicere* dicebatur: si judicare jubebat, *Dabat* tantum. Car. Sigon. *ib.* Quæ apud Magistratum explicabantur, *In Jure*; quæ apud judicem, *In Judicio* fieri dicebantur. *L.* 15. *ff. rem. rat. hab.* Cic. *de Invent. II.* 19.

§. CCXLV.

Imperium quid & quotuplex? A *jurisdictione* differt *Imperium*, quod hic nihil aliud est, quam potestas armata: Unde & κατ' ἐξοχὴν potestas dicitur, *L.* 3. *ff. h. t.* Dividitur in *merum* & *mixtum*, * quorum illud est *potestas gladii*, *ad animadvertendum facinorosos homines*, *speciali lege concessa*, *d. L.* 3. *h. t. L.* 1. *pr. ff. de off. ejus*, *cui mand. jurisd.* Hoc contra *modica coercitio*, *quæ jurisdictioni cohæret*, *L.* 1. §. *ult. L. ult.* §. 1. *ff. de*

ff. de offic. ejus, cui mand. jur. vel per hypallagen *imperium, cui inest jurisdictio. L.* 3. *hoc tit.*

* Accipienda itaque sunt vocabula in sensu vulgari, quo *merum* opponitur *mixto*. Unde & Græcos *ἐξουσίαν καὶ ἀρχὴν ἄκρατον*, *potestatem vel imperium merum*, opponere solere *τῷ μιχθέντι*, *ei, quod mixtum est*, erudite observat V. A. Zach. Hub. *Diss. jurid. I.* 1. 4. & in jure nostro aliquando *non merum* vocatur imperium mixtum. *L. ult.* §. 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.*

§. CCXLVI.

Quumque itaque merum imperium sit jus gladii; (§. CCXLV.) consequens est, 1.) ut illi nulla plane admixta sit jurisdictio. * 2.) Ut, qui imperium hoc habet, pro gravitate delicti animadvertere possit in facinorosos, vel vitam civilem naturalemve adimendo, vel leviorem irrogando pœnam, *L.* 28. *pr. ff. de pœn.* nisi hæc potestas legibus restricta sit. (§. CCXXIX. *) 3) Ut & ex officio dare possit operam, ut provincia malis hominibus purgetur. *L.* 3. §. 3. *ff. de offic. præsid.*

In quo consistat imperium merum?

* Quamvis enim notio præcedat animadversionem; ea tamen jurisdictio non est, quia non jure magistratus competit, (§. CCXL.) sed ex lege speciali. (§. CCXLV.)

§. CCXLVII.

Quumque hoc merum imperium lege speciali concedatur; (§. CCXLV.) sequitur, 1) ut non nisi a summa potestate proficisci possit. *L.* 2. §. 23. *ff. de o. i. L.* 3. *C. h. t.* 2.) Ut, qui imperio illo pollet, nihil habeat proprii, adeoque istud vice summæ potestatis exerceat. *L.* 1. *pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.*

Quis illud habeat?

§. CCXLVIII.

§. CCXLVIII.

In quo consistat imperium mixtum?

Ex *mixti* porro imperii definitione ; (§. CCXLV.) fluit, 1) jurisdictionem & mixtum imperium non magis esse συνώνυμα, quam vinum & aquam illi admixtam. 2) Ei, cui data jurisdictio, id quoque datum videri, sine quo explicari illa nequeat, id est, imperium mixtum. *L. 2. ff. hoc tit.* 3) Quemque Magistratum posse jurisdictionem suam imperio tueri, *L. un. pr. ff. si quis jus dic. non obtemp.* immo & 4) in dubio æstimare, suane sit jurisdictio. *L. 2. §. 1. ff. si in jus voc. non ier.* 5) Imperium hoc consistere in modica coercitione. *L. 1. §. ult. ff. de offic. ejus, cui mand. jur.* qualis est pignoris capio, mulcta, in possessionum missio, interdictio fori, manus militaris, & aliquando apprehensio personæ. *L. 9. §. ult. ff. ad L. Jul. pecul. L. 4. §. 2. 4. ff. de damn. inf. L. 9. pr. §. 1. ff. de pœn. L. 68. ff. de rei vindic.*

§. CCXLIX.

Jurisdictio I. vel voluntaria vel contentiosa.

His præmissis, facile intelliguntur variæ jurisdictionis divisiones. Nam I. recte dividitur in *voluntariam*, quæ inter volentes, & sine caussæ cognitione exercetur, & *contentiosam*, quæ inter invitos & litigantes cum caussæ cognitione explicatur. *L. 2. pr. ff. de offic. proconss.*

§. CCL.

Utriusque differentia.

Ex quibus definitionibus prono alveo fluit, 1) voluntariam etiam in caussis propriis explicari posse, *L. 3. L. 4. ff. de adopt. L. 2. ff. de offic. præs.* contentiosam non posse. *L. 10. ff. h. t.* 2) Illam quocunque loco & de plano; *L. 36. pr. ff. de adopt. §. 2. Inst. de libertin.* hanc nonnisi pro tribunali; *L. pen. ff. de just. & jur.* 3) Illam & diebus feriatis; *L. 8. C. de fer.* hanc festis tantum diebus exerceri. *L. 2. L. 7. L. 8. L. ult. §. 1. C. eod.* 4) Illam

recte explicari extra territorium. *L. 2. ff. de offic. proconſ. L. 36. §. 1. ff. de adopt.* & a judice incompetente: * *L. 27. L. 30. L. de donat.* quod ad hanc vero attinet, extra territorium jus dicenti impune non patere. *L. ult. ff. hoc tit.*

* Niſi hujuſmodi actus ita ſit comparatus, ut periculum inde immineat judici competenti. Exemplum habes in *L. 16. C. de præd. & al. reb. min.*

§. CCLI.

Deinde juriſdictio II. alia eſt *Ordinaria*, quæ magiſtratui jure ordinario competit, ut ab ejus officio ſeparari nequeat, veluti decernere & judicem dare; (§. CCLIV. 4) alia *Extraordinaria*, quæ nonniſi certis magiſtratibus ſpeciali lege defertur, v. g. tutoris datio, legis actio. *L. 7. §. ult. ff. de offic. Proc. L. 6. §. 2. ff. de tutel.* II. Vel ordinaria, vel extraordinaria.

§. CCLII.

Dividitur juriſdictio III. in *Propriam*, quæ jure magiſtratus competit in ſubditos, *L. 5. L. 6. ff. h. tit. Mandatam*, quam quis mandato magiſtratus, eam tanquam propriam habentis, explicat. *L. 5. L. 16. ff. hoc tit. L. 1. §. 1. L. 3. ff. de offic. ejus, cui mand. juriſd.* & *Prorogatam* * quæ voluntate partium, vel ex præſcripto legis extra terminos ſuos exercetur. *L. 1. L. 2. ff. de judic.* III. Vel propria vel mandata, vel prorogata.

* Prorogari tantum de tempore dici obſervat V. C. Jac. Perizon. *Animad. Hiſt. cap. VI. p. 229.* & hinc emendandum putat locum Liv. XLII. 30. ubi *prorogatio imperii* non de tempore, ſed de loco, accipitur. Quæ ſi ita ſint, incommode ſane JCti noſtri dixerint *prorogare juriſdictionem*, quum dicere potius debuiſſent *propagare juriſdictionem*. Conf. Cl. Noodr. *de juriſd. Lib. II. cap. XII.* Sed codi-

ces

ces tamen hanc emendationem non probant. Nec stringere videtur argumentum Perizonii, *prorogationem semper involvere temporis ac durationis significationem, sumptam quippe a comitiis, quorum proprium fuerit vocabulum rogatio, & quae inde oriantur, in quibus etiam prorogare, id est, longius vel in proximum annum rogare Imperatoribus imperium.* Nam quid obstat, quominus & ultra territorium alicui rogaretur, e. g. ut Dictator cum potestate esset extra Italiam?

§. CCLIII.

Quis & quam jurisdictioně mandare possit?

Quum itaque magistratus mandare possit jurisdictionem sibi propriam; (§. CCLII.) consequens est, 1) ut ipsi mandatarii, veluti legati Proconf. jurisdictionem mandare nequeant. *L. ult. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.* 2) Ut a Principe delegati quasi magistratus sint, adeoque mandare possint: *arg. L. 5. C. de judic.* 3) Ut nec imperium merum mandari possit, (§. CCXLVII. 2) nec jurisdictio extraordinaria. (§. CCLI.) *L. 1. pr. L. 2. pr. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd. L. 8. pr. ff. de tut. dat. L. 8. §. 18. ff. de transact. L. 70. ff. de r. j.* 4.) Ut contra recte mandetur ordinaria, sive tota, sive pro parte. *L. 16. sequ. hoc tit. L. 4. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd.*

§. CCLIV.

Mandati hujus natura.

Quumque jurisdictionem mandatarius vi mandati explicet; (§. CCLII.) facile patet, 5) eum omnia agere nomine mandantis: *L. 6. §. 2. ff. de off. proc.* & 6.) iisdem modis cessare mandatam jurisdictionem, quibus ipsum mandatum finiri solet, veluti morte mandantis & mandatarii, *L. 6. ff. h. t.* & illius revocatione. *L. 6. §. 1. ff. de offic. procons.* *

* Sin-

* Singulare id fuisse videtur quod Legato a Proconsule adimi quidem posset mandata jurisdictio, sed non nisi inconsulto Principe, *dict. L. 6. §. 1.*

§. CCLV.

Quia porro conventione prorogari potest jurisdictio; (§. CCLII.) nemo dubitabit, 1) quin & *expresse* fieri possit, seu verbis, & *tacite*, seu ipso facto: modo, si expresse pacto nudo facta, ante aditionem judicis prorogantem non pœniteat. * *L. 18. ff. h. t.* Nec dubium est, 2) quin tacite jurisdictionem prorogasse censeatur, quisquis non allegata præscriptione fori litem contestatus est: *L. 4. C. hoc tit.* modo judex incompetens non per errorem aditus sit. *L. 15. hoc tit. L. 2. pr. ff. de judic.* — Jurisdictio conventione prorogata.

* Quod tamen hodie, quando omnia pacta validam obligationem producunt, secus se habere videtur.

§. CCLVI.

Ex præscripto etiam legis (§. CCLII.) jurisdictio prorogatur per *Reconventionem*, quæ est mutua litigantium coram eodem judice petitio. *L. 11. §. 1. ff. h. tit.* Leges enim probant hoc axioma: Cujus in agendo actor servat arbitrium, eum & contra se habere judicem non dedignari debet. *L. 11. §. 1. ff. hoc tit.* — Nec non ex præscripto legum per reconventionē.

§. CCLVII.

Ex quo sequitur, 1) ut reconventio institui possit quocunque tempore, etiam post litis contestationem: *L. 14. C. de sent. & interloq. Nov. LXIX. cap. 2.* quamvis in foro fere contraria opinio inoleverit. Vid. Brunnem. *Process. Civil. X. 11.* 2) Ut locum habeat in Caussis omnibus, *L. 22. ff. de judic.* 3) Ut con- — Reconventionis natura.

conventio & reconventio pari passu ambulent, & simul tractentur, nisi, an reconventioni locus sit, demum finita conventione constare possit, * *L. 10. C. de injur.*

* Moribus Saxonum, quos multa Germaniæ fora probant, nunquam reconventio admittitur, nisi finita conventione, & in caussis connexis. Ideo fit, ut actor ibi caveat de reconventione & expensis. Zanger. *de Except. II.* 1. 387. Suendendorff. *ad Fibig. pag.* 783.

§. CCLVIII.

Aliæ jurisdictionis species, & usus tituli hodiernus.

Porro IV. jurisdictio alia *Civilis* est, alia *Militaris*, de qua *L. 6. C. hoc tit. L. 2. C. ubi quis de curial. & cohort. & tot. tit. C. de offic. civ. & milit. jud.* & ibi Cujac. *Paratitl.* alia *Ecclesiastica*, Justiniano adhuc *Audientia tit. C. de Episc. audient.* Quibus hodie sexcentæ aliæ accedunt, veluti *circumsepta*, *academica*, *nautica*, *silvestris*, *metallica*, *feudalis*, *patrimonialis*, *mercatoria*, quas omnes jus Romanum ignorat.

§. CCLIX.

Edictum de albo corrupto.

Hactenus de jurisdictione. Quum vero quisque magistratus jurisdictionem suam tueri possit; (§. CCXLVIII. 3) titulo huic annexum animadvertimus edictum *De Albo Corrupto* * *L. 7. pr. ff. h. t. ut, si quis id, quod jurisdictionis perpetuæ caussa, vel in charta, vel in alia materia, propositum fuerit, dolo malo corruperit, in eum quingentorum aureorum judicium cuilibet e populo daretur.*

* Album quid fuerit, alio loco disputavimus. Addi tamen potest Claud. Salmas. *de modo Usur. p.* 678.

§. CCLX.

Actionis hujus natura.

Ex quo edicto patet, 1) judicium hoc pertinuisse ad edicta annua & formulas actionum,

non

non ad ea, quæ de rebus incidentibus proponebantur. 2) Notari edicto dolum malum, nec eum teneri, qui casu vel ex imperitia corrupit. *L. 7. §. 4. ff. h. t.* 3) Judicium hoc fuisse populare, pœnamque quingentorum aureorum, cuivis e populo agenti fuisse applicatam: *L. 12. pr. ff. de v. s.* & ibi Goedd. *n. 15.* 4) Si plures corruperint, illud contra singulos dari in solidum, *L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. ff. hoc tit.* 5) Concurrisse hoc judicium cum persequutione ex Lege Cornelia de falsis. *L. pen. pr. ff. ad L. Corn. de fals.* Paull. *Rec. Sent. V. 25. 4.*

§. CCLXI.

Enimvero actionis hujus natura ipsa satis docet, ejus hodie nullum esse usum, quamvis magistratuum edicta quæcunque corrumpentes extra ordinem puniri posse, nemo dubitet.

An ejus hodie ullus usus sit?

TIT. II.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

§. CCLXII.

AD jurisdictionem etiam hoc pertinet edictum. Quum enim Prætores olim per annum sæpe mutarent edicta, multaque jura nova statuerent πρὸς χάριν ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν, *in gratiam odiumve quorundam hominum*: Dio *XXXVI. p. 21.* non solum Lex Cornelia huic improbitati opposita, (§. XLIV.) verum etiam ab ipsis Magistratibus edicto cautum est, *ut magistratus, qui quid novi juris in aliquem statuerit, vel is, qui apud magistratum aliquid novi juris obtinuerit, quandoque postea, adversariis eorum postulantibus, eo-*

Hujus edicti occasio.

dem jure uterentur, & eodem jure adversus eos decerneretur. L. 1. §. 1. L. *ult. ff. hoc tit.* Cic. *Ep. ad Q. Fratr. I.* 1.

§. CCLXIII.

De ejus natura axiomata.

Inde ergo patet, I. pœnam hoc edicto proponi iis, qui vel propria vel aliena jurisdictione abutuntur, eamque in gratiam odiumve inflectunt. II. Pœnam hanc ex talionis jure manare, adeoque esse æquissimam, *L.* 1. *pr. ff. hoc tit.*

§. CCLXIV.

Quinam in illud incidant?

Ex priore axiomate sequitur, 1) ut edictum & ad Magistratum, novum jus statuentem, pertineat, & ad partes illud postulatione sua impetrantes. *L.* 3. *hoc tit.* 2) Ut utroque casu puniatur dolus cum effectu conjunctus, adeoque 3) non incidat in edictum magistratus, consilio assessoris statuens, (§. CCXXXVIII. 2) *L.* 2. *ff. h. t.* nec 4) qui statuere decreverat, nec statuit tamen, *L.* 1. §. 2. *hoc tit.* nec 5) pars litigans, quæ vel jus novum nunquam postulavit, vel eo saltem non usa est. *L.* 3. *pr. hoc tit.*

§. CCLXV.

Pœna jus novum statuentium, vel impetrantium.

Quumque hic pœna talionis obtineat; (§. CCLXIII. 2.) consequens est, 1) ut jus novum statuentes vel impetrantes, adversario quocunque postulante, eodem jure uti teneantur. *L.* 3. §. 2. *h. t.* 2) Ut, si is, contra quem jus novum statutum, ipse tale quid fecerit, edictum cesset. *L. ult. ff. hoc tit.* 3) Ut, quod ex jure hujusmodi novo solutum est, repeti, ex hoc edicto non possit. *L.* 4. §. *ult. hoc tit.*

§. CCLXVI.

Actionis ex hoc edicto descriptio.

Ex quibus omnibus patet, dari ex hoc edicto actionem adversario cuicunque, (§. CCLXV. 1) adversus eum, qui in magistratu jus novum dolose statuerat, vel eum, qui illud

illud postulando impetraverat, eoque usus fuerat; (§. CCLXIV.) vel eorum heredes. *L.* 3. *§.* 5. *ff. hoc tit.* ad id, ut eodem jure utantur. *L.* I. *§.* I. *ff. hoc tit.*

§. CCLXVII.

An ex hoc edicto sit jus retorsionis?

Quemadmodum vero inde, quod magistratus nostri jus novum statuere nequeunt, satis patet, hujus edicti hodie nullum plane usum esse; ita quod contra abusum jurisdictionis sancitum est (§. CCLXXIII. I.) satis incommode a doctoribus applicatur *Juri retorsionis*, quo inter se uti solent provinciæ, diversis juribus utentes. Hic sane non est jurisdictionis abusus, nec dolo malo jus novum statuitur, nec retorsio juris fit in pœnam, sed ad obtinendam æqualitatem. Æquissimum enim est, ut quo jure cives nostri apud vicinos uti tenentur, eo & vicini apud nos utantur. Quod variis exemplis illustrarunt Sand. *Decis. I.* 17. 3. B. Stryk. *Us. Mod. ff. h. t.* §. *IV. seq.* B. Huber. *hoc tit.*

TIT. III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

§. CCLXVIII.

Edictum adversus eos, qui jus dicenti non obtemperaverint.

AD tuendam jurisdictionem (§. CCXLVIII. 3.) etiam pertinet hoc edictum. Quum enim extremum in jurisdictione sit sententia, (§. CCXLIV. 6.) eique non semper obtemperent cives, Prætor, permittente lege veteri, * edixerat, *ut, qui jus dicenti non obtemperaverit, is intra annum in id, quanti ea res est, condemnaretur. L. un.* §. I. *seq. ff. hoc tit.*

* Dionys. Halic. X. *pag.* 674. antiquissimam hanc legem

legem esse ait, *ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ τοὺς ἀκοσμοῦντας, ἢ πειθαρχοῦντας εἰς τὴν ἑαυτῶν ἐξουσίαν ζημιοῦν, ut magistratibus omnibus insolentes, & jurisdictioni suæ haud obtemperantes, mulctare liceret.*

§. CCLXIX.

De ejus natura axiomata.

Ex quo fluunt axiomata: I. Hoc edictum persequitur illos, qui, quod extremum est in jurisdictione, non faciunt. *L. un. §. 1. ff. hoc tit.* II. Pœna est quanti res est, *d. L. un. §. ult. hoc tit.* III. Judicium hoc pœnale annale est *d. L. un. §. ult.*

§. CCLXX.

Qui in edictum incidant?

Quum itaque hoc edictum persequatur eos, qui, quod extremum est in jurisdictione, non faciunt, (§. CCLXIX. 1) extremum autem in jurisdictione sit sententia; (§. CCXLIX. 6) consequens est,) ut non solum, qui exsequutioni resistit, in edictum incidat, (uti vulgo tradunt,) sed & qui in caussa est, ut exsequutio decernatur, e. g. qui rem mobilem a se vindicari passus non est, sed duci eam, vel ferri, passus est. *L. un. §. 1. ff. hoc tit.* 2) Ut nihil intersit, sive reus non obtemperet, sive actor, sive alterutrius tutor, curator, procurator, modo id non suo, sed dominorum periculo faciant. *L. unic. §. 2. 3. ff. hoc tit.* 3) Ut hoc edictum ad heredes non pertineat. *d. L. unic. §. ult. hoc tit.*

§. CCLXXI.

Quæ pœna eo proponatur?

Quumque pœna sit, quanti res est; (§. CCLXIX. 2) sequitur, 4) ut non obtemperans, præter rem quæ in judicium deducta est, etiam ejusdem pretium vel æstimationem præstare debuerit, adeoque pœna vere in eo constiterit, quod quum alioquin, si obtemperasset, simplici rei præstatione defungi po-

gi po-

gi potuisset, jam ob contumaciam duplici teneretur, & rei, etiam nullo jure petitæ, æstimationem præstare juberetur.

§. CCLXXII.

Datur itaque ex hoc edicto actio adversario * adversus non obtemperantem, (§. CCLXX. 2) non adversus ejus heredes, (§. CCLXX. 3) ad id, quanti res est, intra annum (§. CCLXIX. 3) consequendum. Qualis inde actio nascatur?

* Dupliciter ergo falli videtur vir summus, Jac. Cujacius in *Præl. ad h. t.* quod & popularem hanc actionem fuisse existimat, & pœnam inter fiscum & actorem divisam censet. Vide Em. Merill. *Variant. Cujac. I. 6.*

§. CCLXXIII.

Hodie magistratus in immorigeros & procaces ex officio animadvertit pignoris capione, mandata pœnalia decernit, quin & armata manu sententias suas exsequitur. Id quod & juri Romano consentaneum esse, ex *L. 68. ff. de rei vind.* patet. Addatur V. A. Corn. van Binkersh. *Obs. III. 14.* Usus hodiernus.

TIT. IV.

De in jus vocando.

§. CCLXXIV.

HÆc de jurisdictione. Quum vero, quæ apud magistratum, jus dicentem, fiunt, in jure fieri dicantur; (§. CCXLIX. *) de iis jam titulis in sequentibus agitur, immo in tota, quæ restat, prima parte. Vocantur hæc alias a Justiniano πρῶτα, qualia sunt 1) in jus vocatio, 2) editio actionis, 3) advocatorum & procuratorum constitutio, 4) restitutio in integrum, & 5) compromissum. Ratio ordinis.

Ita fere A. A. Pagenstecherus *in Admonitor. ad Pand. I. 68. p. 48.*

§. CCLXXV.

In jus vocatio quomodo facta ex Legibus XII. tabularum?

In jus vocatio, quæ omnium actionum instituendarum principium erat, *§. ult. Inst. de pœn. temer. litig.* ex legibus XII. Tab. ita fiebat privata auctoritate, ut acturus adversarium, in publico deprehensum inclamaret: *ambula in jus*: si hic tergiversaretur, pedemve strueret, præsentes antestaretur, eoque facto manum injicere, & invitum obtorto collo ad tribunal rapere posset. Quin tantus erat juris antiqui rigor, ut nec senectus, nec valetudo reum plane eximeret, sed is jumento injectus ad Prætorem abriperetur. * Fest. *vocib. pedem struit*, *& struere.* Gell. XX. 1.

* Ita generatim lex XII. Tabularum, de qua Jac. Gothofred. *Tab. I.* Quamvis vero Bachov. *ad Treutl. Vol.* 1. *Disp. IV. thes.* 1. *litt. B.* tantum de personis vilibus, latitantibus, tergiversantibus, aut vadimonium deserentibus, eam legem intelligendam putet; nullo tamen idoneo argumento sententiam probavit. Nec honestioribus personis, parentibus, patronis, matronis opus fuisset privilegio, si lex tantum ad viliores personas pertinuisset.

§. CCLXXVI.

Quid fuerit?

Erat itaque in jus vocatio vetus actus privatus, quo acturus adversarium, in publico obvium; juris experiundi caussa ad magistratum, qui juri dicundo præerat, vocabat, nolentemque manu injecta ducebat. *L. 1. hoc tit. L. 2. ff. si quis in jus voc. non ier.* Unde eam in jus vocandi rationem quodammodo ignominiosam, & cultioribus insequentium temporum moribus indignam fuisse, facile colligitur.

§. CCLXXVII.

§. CCLXXVII.

Quum itaque fieret in publico; (Paragr. CCLXXVI.) consequens est, 1) ut nullum licuerit de domo sua in jus vocare, *L.* 18. *hoc tit.* multoque minus extrahere. *L.* 21. *eod. L.* 1. *C. de offic. divers. jud.* nisi α) criminis publici reum *Nov. CXXXIV. cap.* 5. vel β) fisci, reive publicæ debitorem. *L.* 1. *Cod. de exact. trib. L.* 31. *C. de decur.* 2) Ut, si adversarius nec sui copiam faceret, nec defenderetur, acturus in ejus bona mitti posset post triginta dies distrahenda. *L.* 19. *hoc tit. L.* 21. *§.* 2. *ff. ex quib. causs. maj.* Cujac. *Obs.* X. 10. 3) Ut in publico conspectus, si aditum ad se præberet, recte in jus vocaretur, *d. L.* 19. *hoc tit.*

Ubi quis vocari posse?

§. CCLXXVIII.

Quumque ignominiosa esset in jus vocatio; (§. CCLXXVI.) non abs re inferebat Prætor, quasdam personas plane non posse vocari, quasdam impetrata demum a se venia, quasdam sine omni vi vocandas esse.

An omnes vocari potuerint?

§. CCLXXIX.

Vocari plane non poterant I. quibus ob dignitatem reverentia debebatur, quales magistratus, qui cum potestate erant; *L.* 2. *h. t.* II. rationis usu destituti, veluti furiosi, infantes, impuberes: *L.* 4. *pr. L.* 22. *hoc tit.* III. publica solemnitate occupati, ut sacra facientes, equo publico in caussa publica transvecti, judicantes, nuptias celebrantes, funus ducentes. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *ff. hoc tit.* Sive impetrata venia vocari non potarant I. parentes cujuscunque sexus & gradus, etiam adoptivi; *L.* 4. *§.* 2. 3. *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *h. t.* II. patroni patronæve cujuscunque generis; *L.* 8. *§.* 1. *L.* 9. *L.* 10. *hoc tit.* III. patroni patronæve parentes, & liberi cujuscunque sexus & gradus. *L.* 10. *§.* 5. *&* 9. *ff. hoc tit.* Denique

Qui vel non, vel tantum certo modo vocari potuerint?

nique ſine vi vocandæ erant matronæ, quarum pudicitiæ is habitus honor, ut eas attingere nefas eſſet adverſario. Valer. Max. II. 1. 5. cujus juris veſtigium ſupereſſe videtur in *L. 1. C. de offic. diverſ. jud.*

§. CCLXXX.

Actio contra vocantes ſine venia?

De iis, qui ſine venia vocari non poterant, edixerat Prætor, *ut, ſi quis has perſonas ſine permiſſu ſuo in jus vocaſſet, in eum quinquaginta aureorum judicium daretur. L. 4. §. 1. L. pen. hoc tit.* Unde dabatur actio perſonis, ſine venia vocatis, non earum heredibus, adverſus in jus vocantem, non ejus heredem, ad pœnam L. aureorum, *L. pen. hoc tit.* aut ſi ſolvendo non eſſet, ad caſtigationem, Præfecti urbi arbitrio ſuſtinendam, *L. ult. hoc tit.*

§. CCLXXXI.

Vetus in jus vocatio tempore Juſtiniani jam evanuerat?

Quamvis vero vetus illa in jus vocatio ſenſim evanuerit, & tempore Juſtiniani in jus vocatio per apparitores fieret: * *§. 24. Inſt. de act. Nov. LIII. c. 3. §. 1. 2. Nov. LXXIX. cap. 3. Nov. LXIX. Nov. CXII. cap. 2.* jura tamen, proximis paragraphis expoſita, adhuc obſervari conſueviſſe, vel inde colligas, quod ea tam fuſe in Pandectis explicari paſſus eſt Imperator.

* Hiſtoriam hujus mutationis accurate tradit Cl. Noodt. *ad h. t. Tom. II. Op. p.* 55. Nimirum primum ſub Græcis Imperatoribus rei vocari cœperunt privata quidem auctoritate, ſed tamen per apparitores. *L. 3. L. 7. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann. L. 3. C. de ann. except.* Poſtea Juſtinianus ſanxit, ut primum actor libellum ad acta offerret, eumque reo exhiberet apparitor, reus autem huic libello conventionali ſubſcriberet, ac fateretur, ſe illum eo die accepiſſe, ſimulque ſolutis ſportulis de judi-

cio

cio sisti caveret; quemadmodum & ab actore præstanda erat cautio, de lite intra duos menses contestanda sub pœna dupli, item de permanendo in judicio usque ad finem litis, necnon de decima parte summæ libello comprehensæ impensarum nomine adversario præstanda, si litem temere movisse judicaretur. Quo facto reo indulgebatur spatium XX. dierum, a momento oblati libelli computandum, ad deliberandum utrum cedere, an contendere malit. *Nov. LIII XCVI. CXII.*

§. CCLXXXII.

Diversa ab hac in jus vocatione est *citatio*, cujus jus nostrum meminit. Illa enim initio litis, & semel fiebat; hæc eo die, quo reus se adfuturum promiserat, & repetebatur, quotiescunque partes vel in jure vel in judicio adesse oportebat. *L. 7. ff. de in integr. rest. L. 10. ff. de publ. jud.* Illa privata auctortate ab ipso actore fiebat: hæc jussu judicis per vocem præconis, vel per edictum. Vid. Fr. Duaren. *Disp. anniv. I. 7.* Noodt. *hoc tit. p. 53.* Ab ea quomodo differat citatio?

§. CCLXXXIII.

Est itaque *citatio*, (quæ hodie sola obtinet,) legitima rei vocatio, jussu judicis, rogatu actoris facta & ad rei notitiam rite perducta. Eaque a Doctoribus vulgo in *Verbalem & Realem* dividitur, quarum illam verbis vel scriptura; hanc personæ, vel rerum ejus apprehensione, quam *arrestum* vocant, fieri tradunt. Quid sit?

* Sed quum arresto illi non quadret definitio citationis, eique tantum in criminali persequutione, vel adversus suspectos de fuga, vel contra contumaces locus sit; *L. 58. ff. de re jud. L. 3. ff. de custod. & exhib. reor. L. 10. §. 16. ff. quæ*

in fraud. cred. L. 8. C. quomod. & quand. facile patet, illud non esse citationem, sed remedium, quo utendum, ne citatio fiat inutilis. V. C. Ant. Schulting. *πρῶτ. h. t.* §. IV.

§. CCLXXXIV.

Vel viva voce fit, vel per scripturā, vel modo ordinario, vel per edictum, vocemve præconis?

Verbalis, quæ sola citationis nomen tuetur, I. vel fit *viva voce* per apparitorem, vel *per scripturam*, cui simul inserendus libellus conventionalis, ut deliberare reus possit, cedere an contendere satius sit. *Auth. Offeratur. C. de lit. contest.* II. Eadem vel *ordinaria* est, quæ fit per scripturam reo insinuandam, vel *extraordinaria*, * quæ fit per *edictum* publice propositum, *L. 1. §. 1. ff. de agn. & alend. lib. L. 68. seq. ff. de judic.* vel per *vocem præconis. L. 7. ff. de in int. rest. L. 10. ff. de publ. judic. Nov. CXII. cap. 3.*

* Sed vel inde, quod *extraordinaria* est hæc citatio, colligas, ei ordinarie locum non esse, nisi vel lateat reus, vel ipsius citati intersit, rem ad ejus notitiam pertingere. Qualis est edictalis citatio creditorum, in concursu creditorum proponi solita. Brunnemann. *de Concurs. Cred. cap. II.*

§. CCLXXXV.

Citationis materia?

Quum itaque citatio sit vocatio legitima; (§. CCLXXXIII.) res ipsa docet, eam complecti debere I. nomen judicis, actoris, rei. II. caussam, ob quam reus se sistere debeat, (quem in finem vel libelli exemplum citationi includi, vel ejus summa in ipsa citatione repeti solet.) III. locum, ubi jus dicendum sit; IV. diem: quo reus adesse debeat, quem nec nimis propinquum esse, (pragmatici *terminum justo angustiorem* vocant) nec in diem feriatum incidere oportet. V. Actum in judicio suscipiendum.

§. CCLXXXVI.

Quumque rite ad rei notitiam perduci debeat; (§. CCLXXXIII.) consequens est, 1) ut insinuanda sit vel *in faciem*, vel *ad domum*, *L.* 13. *§.* 1. *ff. de excus. L.* 1. *§.* 1. *ff. de agn. & al. lib.* vel, si nemo recipiat, ædibus affingenda, *L.* 4. *§.* 5. *de damn. inf.* 2.) Ut, si quis extra territorium citandus sit, judex alterius subsidio uti debeat. (Paragr. CCLIV. 5.) *L.* 15. *§.* 1. *ff. de re jud.* Unde divisio citationis notissima in *mediatam & immediatam*. Ejus insinuatio.

§. CCLXXXVII.

Ceterum citationis effecta sunt varia, veluti I. quod citatum semper obstringit cogitque se sistere in judicio: *L.* 2. *si quis in jus voc. non ier.* quamvis non semper judex procedat in contumaciam, sed reum in expensas damnatum, iterum ac tertium citare soleat. * II. Quod interrumpit præscriptionem *L.* 2. *L.* 3. *C. de ann. exc. L.* 3. *L.* 7. *ff. de præscr. trigint. vel quadr. ann.* III. Quod inducit præventionem & litis pendentiam, modo non fuerit circumducta. *L.* 5. *L.* 73. *§.* 1. *ff. de judic. L. ult. Cod. hoc tit.* V. Quod in actionibus in rem, rem facit litigiosam. *Auth. litigiosa C. de litig.* Et effecta.

* Et inde divisio citationis in *Dilatoriam & Peremptoriam*, quam doctores ex *L.* 68. *& seq. ff. de judic.* exsculpunt; in qua tamen lege de citatione, quæ cœpta lite, & jam sententiæ matura, per edictum fieri possit, agitur. Cujac. *obs. X.* 10. Sed quatenus judex non statim ad primas citationes in caussa procedit, eatenus recte se habet hæc divisio. *L.* 70. *L.* 71. *L.* 72. *ff. de jud.* Procedit tamen judex post primam citationem, si actus explicandus in judicio, qui & absente citato commode explica-

ri potest. Quod est fundamentum distinctionis in citationem *Monitoriam* & *Arctatoriam* B. Stryk. *Introduct. ad Prax. IV.* 5.

TIT. V.

Si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

§. CCLXXXVIII.

Edicta hoc titulo explicata.

SEquuntur bina edicta, itidem ad in jus vocationem pertinentia. Priore caverat prætor, *ut, si quis in jus vocatus non ierit, quum ire eum oporteret, in mulctam pro jurisdictione magistratus condemnaretur.* * *L.* 2. *pr. §.* 1. *ff. hoc tit.* Posteriore autem, *ut si quis vocatus fuerit, qui ex edicto non debuerit, is neque sequeretur, neque duceretur,* *arg. rubr. hoc tit. L.* 48. *ff. de v. s.* & ibi Goedd. *num.* 1.

* Quum enim XII. Tab. cautum fuisset: *In jus vocatus nequeat*, Jac. Gothofred. *ad leg. XII. Tab. tab. I.* & cuivis magistratui liceret jurisdictionem suam pœnali judicio, (§. CCXLVIII. 3.) & majestatem suam contemnentes mulctare, *L.* 5. *ff. de jud.* facile patet, edictum hoc juris Romani principiis satis esse consentaneum.

§. CCLXXXIX.

Ad quem vocati ire teneantur?

Quum itaque in jus vocato eundum esse dicitur; (§. CCLXXXVIII.) res ipsa docet, 1) id intelligi debere de magistratu, cui in vocatum sit jurisdictio. *L. ult. ff. de jurisd.* 2) Si dubia videatur jurisdictio, vocato nihilominus eundum esse, ut hoc sciatur, an ejus sit jurisdictio, *L.* 2. *pr. hoc tit.*

(§. CCXLVIII.

(§. CCXLVIII. 4.) 3) Edictum hoc ad citationem ad judicem pedaneum plane non pertinere. *L. 3. pr. hoc tit.*

§. CCXC.

Quumque eos tantum coerceat edictum, quos ire oportebat; (§. CCLXXXVIII.) sequitur, 1) ut non sit mulctandus, qui die feriato vocatus non ierit. *L. 2. §. 1. hoc tit.* Nec 2) qui vel plane non, vel non sine venia Prætoris, erat vocandus; (§. CCXVI. sequ.) quo in numero etiam sunt, qui in vinculis, vel privatis vel publicis, habentur. *L. 48. ff. de v. s.* Cujac. *Observ. VII. 16.* Qui vocati non teneantur ire?

§. CCXCI.

Quumque contemptus magistratus hoc edicto vindicetur; (§. CCLXXXVIII. *) consequens est, 1) ut mulcta sine dolo irrogari nequeat, adeoque excusetur, qui ex rusticitate non ierit. *L. 2. §. 1. hoc tit.* 2) Ut quo major sit magistratus dignitas, eo major mulcta irroganda sit ei, qui vocatus non ierit. * *L. 2. §. 1. h. t.* 3) Ut, cessante hodie edicti ratione, ipsius edicti non magnus usus sit, sed contumacia reorum plane aliis remediis coerceatur, de quibus paullo post erit agendum. (Lib. II. tit. XI.) Quando & quæ mulcta irrogetur?

* Legibus enim antiquis fuisse definitum, quantum cuique magistratui pignus capere, quantam mulctam irrogare liceret, patet ex *L. 244. fin. ff. de v. s.* Tacit. *Ann. XIII. 28.*

TIT. VI.

In jus vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent.

§. CCXCII.

Edictum hoc titulo explicatum.

QUamvis in jus vocato eſſet eundum: (§. CCLXXXVIII.) leges tamen XII. Tabularum ſimul ſanxerant, ut, ſi ſatiſdaret, dimitteretur. Gell. *XVI.* 10. *L.* 22. *§.* 1. *ff. de in jus voc.* In eandem ſententiam edixerat Prætor, *in jus vocatus ut iret, vel ſatis aut cautum daret: fidejuſſor autem pro perſonæ qualitate locuplex daretur.* *Rubr.* & *L.* 1. *ff. hoc tit.*

§. CCXCIII.

Quomodo ſatis dandum.

Liberabat itaque hoc edictum vocatos, ſi ſatiſdarent pro perſonæ qualitate. Ex quo ſequitur, 1) ut requirantur fidejuſſores locupletes, id eſt tales, qui & ſolvendo ſint, & facile poſſint conveniri. *L.* 1. *ff. ſi quis in jus voc. non ier.* 2) Ut pro perſonis neceſſariis, parentibus, patronis, fidejuſſor qualiſcunque accipiendus ſit. *L.* 1. *L.* 2. *ff. h. t.* 3) Ut, qui fidejuſſores locupletes accipere recuſat, cum eo injuriarum agi poſſit; (§. C. 2.) *L.* 5. *§.* 1. *ff. qui ſatiſd.* 4) Ut in quinquaginta aureorum mulctam (§. CCLXXX.) incidat, qui perſonam neceſſariam, oblato qualicunque fidejuſſore, non ſtatim dimiſerit. *L.* 2. *L.* 3. *ff. hoc tit.*

§. CCXCIV.

Uſus hodiernus.

Enimvero, ceſſante hodie in jus vocatione, ceſſante etiam obligatione, vocantem e veſtigio ſequendi, facile patet, ipſum quoque edictum hoc moribus noſtris haud quadrare.

TIT.

TIT. VII.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

§. CCXCV.

QUum ignominiosa quodammodo esset vetus in jus vocatio; (§. CCLXXVI.) non sane mirandum est, aliquando evenisse, ut ductus raptusque ad judicem ab amicis vi eximeretur. Et proinde Prætor edixerat, *ut qui in jus vocatum vi exemerit, vel fecerit dolo malo, quo magis eximeretur, adversus eum in factum judicium daretur.* *L.* 3. §. 2. *L.* 4. §. 2. *L.* 5. §. 1. *hoc tit.* Edictum contra vi eximentes.

§. CCXCVI.

Ex quibus verbis JCti intulerunt, in edictum incidere etiam eos, 1) qui per alios exemerint, sive præsentes ipsi fuerint, sive absentes. *L.* 5. *pr. hoc tit.* 2) Qui exemerint etiam per calumniam vocatum. *L.* 5. §. 1. *h. t.* Non autem 3) qui exemerint eum, qui ex edicto vocari non posset. L. 1. §. 2. *L.* 2. *hoc tit.* nec 4) qui exemerint servum, L. 3. *pr. h. t.* vel 5) ad judicem pedaneum, vel ad magistratum incompetentem vocatum. L. 3. §. 1. *L.* 2. *hoc tit.* nec 6) qui eximere irrito conatu voluit. *L.* 2. §. 2. *hoc tit.* Qui in hoc edictum incidant, vel non incidant.

§. CCXCVII.

Dabatur itaque ex hoc edicto intra annum actio *in factum* ei, qui in jus vocaverat, ejusve, si intersit, heredi, L. 5. §. 4. *hoc tit.* contra eximentem, vel, si plures exemerint, contra singulos in solidum, L. 5. §. 3. *hoc tit.* non contra eorum heredes, L. 5. §. 4. *eod.* in id quanti res, de qua lis est, ab actore fuerit æstimata. * L. 5. §. 1. *hoc tit.* Actionis ex hoc edicto oræ descriptio.

* Ni-

* Nihil itaque in hoc textu mutandum: quod ausus est Ant. Fab. *Ration. ad hoc tit.* Petebat enim actor summam, quam libello fuerat complexus, ac prout ipse rem ab initio æstimaverat. Vid. Jac. Gothofr. *Animad. cap. I.*

§. CCXCVIII.

An aliquis illius usus? Ceterum ex ipsa citationis hodiernæ natura & indole satis patet, usum hujus edicti nullum in foris nostris superesse.

T I T. VIII.

Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suæ promissioni committantur.

§. CCXCIX.

Cautio quid & quotuplex? QUum in jus vocatum aut ire, aut de judicio sisti satis cautumve dare oporteret; (§. CCXCII.) jam de modo hujus cautionis agitur. *Cavere* est securum reddere adversarium. *L. 1. hoc tit.* Quumque securitas illa præstetur, vel datis fidejussoribus, quæ proprie *satisdatio* dicitur, *d. L. 1.* vel depositis, pignoribus, *L. 1. §. 9. ff. de collat. bon.* vel præstito jurejurando. *L. 17. C. de dignit.* vel nuda repromissione, *§. 2. Inst. de satisd.* facile patet, cur cautio a doctoribus in *Fidejussoriam*, *Pignoratitiam*, *Juratoriam*, & *nude Promissoriam* * dividi soleat.

* In jure nostro aliquando omnes hæ species promiscue dicuntur *Satisdationes*: *L. 61. ff. de v. s. L. 21. §. 2. ff. de pecun. constit. L. 49. ff. de solut.* Duæ priores etiam *Cautiones Idoneæ* vocantur. *L. 59. ff. §. ult. ff. mand. L. 4. §. 8. de fideic. libert.* quarta in specie *Cautio* appellatur.

L. 3.

L. 3. C. de verb. & rer. sing. Vid. Barn. Brisson. *de v. s. voce cautio*.

§. CCC.

De his omnibus tenenda axiomata: I. Prætor semper exigit satisdationem, seu cautionem per fidejussores. *L. 7. ff. de præt. stipul.* II. Pignoratitia admittitur; si cautio non est prætoria, vel de re certæ æstimationis ligigatur, vel pars adversa in ea acquiescat: arg. *L. 61. de v. s.* III. Juratoria & nude promissoria solo privilegio nituntur. De cautionibus axiomata.

§. CCCI.

Quum itaque cautione securus reddatur adversarius; (§. CCXCIX.) idque ordinarie fiat per satisdationem; (§. CCC. 1) consequens est, 1) ut dandi sint fidejussores, qui se possint obligare, non mulieres, minores, servi, *L. 8. §. 1. 2. hoc tit.* nec privilegio fori gaudentes, nisi illi renuntient, *L. 7. hoc tit. L. 1. si quis in jus voc. non ier.* 2) Ut iidem debeant esse locupletes. * Præterquam si a personis conjunctis dentur, quo casu qualescunque accipiendi sunt. (§. CCXCIII. 1. 2.) *L. 2. §. 2. seq. hoc tit.* 3) Ut, si fidejussores vel obligari, vel locupletes esse desierint, novi, caussa cognita, exigi possint. *L. 8. §. 3. L. 10. §. 1. hoc tit.* 4) Ut semel dati in omnem caussam teneantur. *L. 2. §. 5. L. 3. hoc tit.* Ut cesset obligatio fidejussorum, si vel stipulatori nullum jus agendi esse appareat, *L. 2. §. 1. hoc tit.* vel is, qui dedit antequam judicio sistendus esset, rebus humanis excesserit. *L. 4. L. 5. hoc tit.* Cautio fidejussoria.

* Sintne locupletes, necne, arbitri æstimant. *L. 9. L. 10. hoc tit.* Add. Cujac. *Op. posthum. Tom. II. p.* 911. Cl. Schulting. *πρῶτ. hoc tit.*

§. CCCII.

§. CCCII.

Qui jurato promittant?

Quemadmodum cautio juratoria privilegio nititur; (§. CCC. 3) ita eo gaudere animadvertimus 1) viros illustres, quibus ipsa dignitas fidem conciliat. L. 17. *Cod. de dign.* 2) Possessores rerum immobilium, (quos vulgo suæ promissioni committi docent, qui error etiam in foro dominatur.) L. 26. *§. 6. Cod. de Episc. audient. L. ultim. §. 1. Codic. de sportul. L. ult. Cod. de princip. agent. in reb.* Add. Cujac. *Observ. XII. 22. & ad Nov. LIII.* Noodt. *ad hoc tit. pag. 59.* Cl. Schult. *π[ώτ hoc tit.*

§. CCCIII.

Quinam possessores rerum immobilium habeantur?

Ut quis possessor rerum immobilium dicatur (§. CCCII. 2) sufficit 1) possessio rerum sub ea jurisdictione sitarum etiam pro parte; L. 15. §. 1. 6. *h. t.* 2) dominium etiam utile, revocabile, naturale, quod vocant, adeo ut & emphyteuta ob fundi emphyteuticarii, & uterque conjux ob fundum dotalem a satisdatione liberentur. L. 15. *§. 3. hoc tit.* etiamsi de illis bonis lis mota sit. L. 15. *§. 6. h. t.* non autem 3) ususfructus, spes dominii, actio personalis. *L. 15. §. 1. §. 4. h. t.*

§. CCCIV.

Qui suæ promissioni committantur?

Denique ex privilegio etiam est, quod quidam suæ promissioni committuntur. (§. CCC. 3) Eo in numero sunt 1) fiscus & resp. quæ semper censetur locuples. L. 1. §. 18. *L. 6. §. 1. ff. ut legat. vel fideic. causs. cav. 2.*) Clerici. L. 25. §. 1. *L. 33. §. 3. Cod. de Episc. & cler.* & hodie ex errore pragmaticorum, usu fori probato, 3) omnes rerum immobilium possessores, (§. CCCII. 2) ob male intellectam *L. 15. pr. ff. hoc tit.*

§. CCCV.

Usus hodiernus?

Hodie communi fori usu cautio de judicio sisti nonnisi certis casibus exigitur: multaque

taque alia passim recepta sunt genera cautionum, quæ Romani fere ignorarunt, & de quibus infra Libr. XLVI. quædam monebimus.

TIT. IX.

Si ex noxali caussa agatur, quemadmodum caveatur.

§. CCCVI.

SUperiore titulo generatim de cautione *judicio sisti* actum: jam de specie singulari. Nam singulare quid obtinet in judiciis noxalibus, (*Inst.* §. MCCXXVIII. *seq.*) de quibus Prætor edixerat, *ut, si quis eum, de quo noxalis actio esset, judicio sisti promiserit, is in eadem caussa, in qua tunc esset, eum exhibere teneretur, donec acceptum esset judicium.* L. 1. *pr. ff. h. t.*

Edictum de cautione noxaliter agenti præstanda.

§. CCCVII.

Quum vero in *eadem caussa exhibere* sit ita exhibere, ut jus actoris non fiat deterius; (L. 1. §. 1. *hoc tit.*) consequens est, 1) ut exhibendus sit servus non alienatus. L. 1. §. 1. L. 2. *pr. hoc tit.* 2) Ut non recte exhibeat, quoad criminalem animadversionem, qui exhibet manumissum, quippe tunc leniori pœna afficiendum. * L. *pen. ff. hoc tit.* 3) Ut cesset fidejussoris obligatio lite contestata, ex qua quasi ex contractu securus est actor. L. 1. *pr. hoc tit.* 4) Ut non committatur stipulatio, capite, antequam exhiberetur, noxæ dato, vel casu interveniente. L. 1. L. 2. *hoc tit.* L. 69. *ff. de v. o.*

Qualem & in qua caussa servum exhibere teneatur fidejussor?

* At idem Ulpianus, cujus est *L. pen. hoc tit. in* L. 1. *pr.* §. 1. *ff. de pœn.* scribit, *servum, crimine*

mine admisso libertatem consequutum, eam pœnam sustinere debere, quam sustineret, si tunc sententiam esset passus, quum deliquisset. Sed posterior lex intelligenda de casu, quando servus post litis contestationem libertatem consequutus est: prior de manumissione ante litis contestationem facta. Add. Cujac. *Obs. X. 22.* & VV. CC. Noodt. & Schulting. *hoc tit.*

§. CCCVIII.

[...]n aliquis [...]jus cau[...]onis usus [...]t? Enimvero, quum homines proprii, in vicinia passim obvii, hodie ipsi ex delictis suis conveniantur, adeoque actiones noxales ex foris nostris exsulent: hujus quoque edicti nullum usum esse, res ipsa docet.

TIT. X.

De eo, per quem factum erit, quominus quis in judicio sistat.

§. CCCIX.

Edictum hoc titulo explicandum. NOn solum *VI.* aliquando eximebatur in jus vocatus; (§. CCXCV.) verum *dolo* aliorum fiebat, quominus quis judicio sisteret. Contra hos Prætor proposuerat edictum, minatusque erat, *se adversus eos, quanti actoris interfuerit,* * *judicium daturum*, *L. 1. pr. §. 1. L. 3. ff. hoc tit.*

* Intererat autem vocanti, si interea actio expirasset, vel dominium usucapione esset sublatum. *L. 3. pr. hoc tit.* Id damnum resarciendum erat ab eo, per quem factum erat, quominus quis in judicio sisteret. Si ab hoc nihil consequebatur actor, actio restitutoria dabatur adversus reum, *d. L. 3. §. 1. hoc tit.*

§. CCCX.

§. CCCX.

Ex quo patet, 1) incidere in edictum qui venienti triste quid nuntiant, *L.* 1. §. 2. *h. tit.* sive ipsi fecerint, sive per alios. *L.* 1. §. 1. *eod.* sive ob actorem in jus iturum hoc modo morati sint: sive ob reum, modo eorum intersit. *L.* 1. §. 3. *L.* 3. §. 2. *hoc tit.* 2.) Actionem hanc esse pœnalem, *L.* 1. §. 4. *hoc tit.* & contra plures impedientes dari in solidum, ita tamen, ut, uno solvente, reliqui liberentur, *d. L.* 1. §. 4. 3) Eam cessare, si ipse adversarius in dolo fuerit. *L.* 1. §. 3. *L.* 3. §. 3. *hoc tit.* Quinam in illud edictum incidant?

§. CCCXI.

Fluit ergo ex hoc edicto actio *In Factum* pœnalis; (§. CCCX. 2) competens tum in jus vocanti, tum vocato, si intersit, (§. CCCX. 1) eorumve heredibus, *L.* 1. §. *ult. h. tit.* adversus eos, per quos factum est, quo minus judicio sisterent, non adversus eorum heredes, nisi quatenus ad hos aliquid pervenit, *d. L.* 1. §. *ult. hoc tit.* ad id, quanti interest. (§. CCCIX. *) cujus actionis hodie non magnus usus esse potest. B. Stryk. *Us. Pand. hod. hoc tit.* §. *II.* Actionis ex illo ortæ descriptio.

TIT. XI.

Si quis cautionibus, in judicio sistendi caussa factis non obtemperaverit.

§. CCCXII.

Diximus paullo ante, quo pacto de judicio sisti cavendum fuerit reo. Itio in jus *a vadendo* dicebatur *Vadimonium*: Salmas. *de modo usur. cap. XVI. p.* 692. eoque nomine & ipsa cautio in judicio sistendi caussa facta, veniebat. Qui itaque cautionibus illis obtempera- Quid sit vadimonium deserere?

perabat, is *vadimonium obire*, *vadimonium sistere*, *ad vadimonium venire*; qui non obtemperabat, *vadimonium deserere* dicebatur. Cl. Schultling. *πρώτ h. t.* §. *VII.*

§. CCCXIII.

Quid eremodiciū?

Quemadmodum ergo vadimonium deserebat, qui in jus non veniebat constituto die; ita, si alteruter litigantium, lite jam contestata, ad judicem pedaneum non veniret, *Eremodicium* contrahere dicebatur. L. 7. §. *ult. ff. de min.* L. 13. *prin. ff. judic. solv.* L. 13. §. 3. 4. *C. de judic.* Unde Papinianus vocat *desertam litem*, *quæ in judicium deducta*. L. 31. §. 2. *de neg. gest.* Paulus vero *litem desertam*, *quæ contestata erat*. L. 11. *jud. solv.* Hic de vadimonio deserto * agitur.

* Quamvis hoc vocabulum in Pandectis ubique expunxerit Tribonianus. Vid. Salmas. *de mod. usur. cap. XVI.*

§. CCCXIV.

De vadimonio deserto edictum Prætoris.

De eo, qui cautioni in judicio sistendi caussa factæ non obtemperaverit, edixerat Prætor, *ut*, *si neque potestatem sui faceret*, *neque defenderetur*, *in bona ejus iretur*. * L. 2. *ff. ex quib. causs. in poss. eatur*. *L.* 10. 11. 12. *de v. s.*

* Non ergo in contumaciam ferebatur sententia; si ante litis contestationem abesset reus, neque id patiebatur jus vetus: *L. 2. fin. C. ubi in rem. act.* Sed si reus vadimonium non obiret, adversus fidejussorem dabatur condictio certi vel ex stipulatu, prout certa vel incerta pœna promissa fuerat, *L. ult. ff. si quis in jus voc. non ier.* vel si reus latitaret, nec defenderetur, in ejus bona ibatur.

§. CCCXV.

A contu-

Attamen ab hac contumaciæ pœna liberabant

bant justæ caussæ; modo nec affectatæ, nec iis specialiter renuntiatum esset. L. 2. §. 8. 9. L. 4. §. 4. *hoc tit.* Omnis autem justa videtur caussa, quæ reum a suspicione doli, contemptæque Prætoriæ majestatis liberat. arg. L. 2. §. 9. *hoc tit.*

macia excusant justæ caussæ.

§.* CCCXVI.

Quænam illæ sint?

Ex quo patet, excusare I. casum & infirmitatem, veluti valetudinem, tempestatem, vim fluminis, furorem, languorem ex partu. L. 2. §. 3. 4. 5. *hoc tit.* II. Vim majorem, veluti captivitatem, vincula, moram a magistratu objectam, capitalem sententiam, (eatenus scilicet, ut fidejussor liberetur.) L. 4. *pr.* §. 1. 3. L. 2. §. 9. L. 3. *ff. eod.* III. Officii rationem, veluti munus municipale, testimonii dictionem, funus domesticum. L. 2. §. 1. 2. L. 4. §. 2. *hoc t.* IV. Absentiam innoxiam, veluti si jam de lite transactum, vel si jus actoris factum non sit deterius. L. 2. *pr.* L. 8. *hoc tit.* L. 23. *de obl. & act.* V. Purgationem moræ intra breve tempus. L. 8. *h. t.* VI. Ferias. L. 1. L. 6. *ff. de fer.* L. 2. §. 1. *si quis in jus voc. non ierit.*

§. CCCXVII.

Quid si actor absit, vel eremodiciū contrahatur?

Si actor tribus citatus edictis, quorum unumquodque XXX. dierum spatium complectitur, se non sistit, reus anno elapso sententiam impetrare potest. *Nov. CXII. c. p.* 3. Eremodicium contrahens in litis impensas condemnatur, eoque absente caussa peragitur in contumaciam. L. 73. *ff.* L. 13. §. 2. *seq. Cod. de judic. Nov. LXIX. cap.* 3. *CXII. capit.* 3. §. *ultim.*

§. CCCXVIII.

Usus hodiernus.

Hodie quoque actoris & rei contumaciam puniri, si accusetur ab adversario, palam est. Sed praxis admodum varia. Plerumque actor, circumducens citationem, in impensas condem-

demnatur, reusque ab instantia absolutus non tenetur prius respondere, quam actor satisdederit, se litem prosequuturum. Reus, si citationi dilatoriæ non paruerit, in expensas condemnari; sin peremptoriam insuper habuerit, exceptionibus dilatoriis privari solet. Quamvis hæc magis ex jure canonico esse videantur, *tit. X. de dol. & contumac. tit. eod. in 6.* Add. celebr. Boehmer. *Jus Ecclesiast. II. 14. p. 1136. seq.*

TIT. XII.

De Feriis, & Dilationibus, & diversis temporibus.

§. CCCXIX.

Feriæ quid? INter justas caussas, quæ a contumacia excusant, referuntur etiam *Feriæ & Dilationes*, (§. CCCXVI. 6) de quibus hoc titulo. Sunt autem *Feriæ dies, qui a forensibus negotiis dant vacationem. L. pen. h. t.*

* Olim dies dividebantur in *Fastos*, quibus Prætor tria verba *Do*, *Dico*, *Addico* fari poterat, (§. CCXV.) *Nefastos*, per quos tria verba silebantur, Ovid. *Fast.* 1. *v.* 47. Varro *de Lingua Lat. V.* 4. & *Intercisos*, quibus per aliquam diei partem forum fervebat, altera parte a litibus vacua. Macrob. *Saturn. l.* 16. *Nefasti* iterum non erant unius generis. Alii enim erant *Allienses*, alii *atri*, alii, *quibus rex comitiavit fas*. Varr. V. 5. Gell. IV. 9. Add. Rad. Forner. *Rer. quotid. II.* 21. alii *feriati*, qui, abolita superstitione paganica, soli nefasti manserunt. Unde de his præcipue agitur hoc titulo.

§. CCCXX.

Quotuplices? Ex his aliæ sunt *Divinæ*, quæ religioni & cultui divino dicatæ, *L. ult. C. h. t.* aliæ *Humanæ*;

manæ, quæ hominum, negotiorumque humanorum caussa institutæ. Utræque iterum dividuntur in *Solemnes*, quæ stato tempore recurrunt, & *Repentinas*, quæ urgente aliqua caussa extra ordinem indicuntur. *L. 26. §. 7. ff. ex quib. causs. maj.*

§. CCCXXI.

Varia feriarum hujusmodi exempla.

Divinæ solemnes potissimum sunt, quæ in fastis vel calendariis signantur, veluti Natalis Domini, Pascha, Pentecostes, Anni sæculares; *repentinæ* Supplicationes ob res prospere gestas, vel calamitatem publicam. *Humanæ solemnes* præcipuæ feriæ Messium *ab VIII. Kal. Jul. ad Kal. Aug.* Vindemiarum *a X. Kal. Sept. ad Id. Octobr. L. 1. pr. L. 4. ff. L. 2. L. 7. C. hoc tit. Ant. nostr. Rom. IV. 6. 11.* Nundinarum, *L. un. C. de nund.* & olim Kalendarum Januariarum, quæ hodie in divinarum numero sunt. *Repentinæ* variæ esse possunt ob lætitiam aliquam publicam, adventum Principis vel Præsidis, cladem vel luctum publicum, &c. V. A. Corn. van Bynkersh. *Obs. II. 6.*

§. CCCXXII.

Quis ferias indicat?

Quum itaque feriæ vacationem dent a negotiis forensibus; (§. CCCXIX.) sequitur, 1.) ut eæ a solo Principe, vel summa potestate, sint indicendæ; *L. 4. hoc tit.* quamvis libera Rep. magistratibus ea potestas competeret. Macrob. *Saturn. I. 16.* ipsique Imperatores Præsidibus id indulgerent, ut feriis messium ac vindemiarum, ob climatum diversitatem, certa tempora possent assignare. *L. 4. ff. h. t. L. 7. de off. proconf.*

§. CCCXXIII.

Quid feriis divinis liceat?

Quumque Feriæ divinæ cultui divino sint dicatæ; (§. CCCXX.) consequens est, 1) ut tunc silere debeat strepitus forensis, omnesque actus judiciales, iis diebus explicati, ipso jure nulli sint. *L. 2. L. 7. L. 8. L. ultim.*

§. 1. *C. hoc tit.* 2.) Ut & artium officia, negotiationes, operæ, iis diebus merito interquiescant. *L.* 3. *L. ult. pr.* §. 1. *C. eodem* 3) Ut his feriis recte expediantur, quæ vel cultum divinum non turbant, veluti actus voluntariæ jurisdictionis, *L.* 2. *L.* 8. *Cod. hoc tit.* vel moram non ferunt, ut persecutio facinorosorum, *L. pen. C. eod. L.* 3. *C. de episc. aud.* disciplina militaris, *L. pen. hoc tit.* & agricultura necessaria. *L.* 3. *C. hoc tit.*

§. CCCXIV.

Quid humanis?

Quumque feriæ humanæ tantum hominum caussa sint institutæ; (§. CCCXX.) facile patet 1) eas quoque conjunctas esse cum justitia. *L.* 2. *L.* 7. *C. eod.* 2) Speciatim ferias messium & vindemiarum omnibus prodesse, *L.* 1. *pr. L.* 6. *ff. hoc tit.* attamen multo minus dubitandum esse, quin quæ moram non ferunt, his diebus possint expediri. *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 3. *ff. hoc tit. L.* 1. §. 4. *ff. de nov. op. nunt.* 3) Cognitiones, & sententias tempore feriarum publicatas, nullius momenti esse, nisi partes ultro suo juri renuntiarint. *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. CCCXXV.

Dilationes, quid & quotuplices?

Dilationes, de quibus altera pars tituli agit, sunt dierum, rei in judicio peragendæ præfinitorum, prorogationes: *L.* 3. *C. de temp. in integr. rest.* eæque, si a partibus sibi invicem conceduntur, *Conventionales*; si ab ipsa lege, *Legales*, si denique a judice, *Judiciales* a doctoribus vocantur.

§. CCCXXVI.

Legales.

Legalium permultæ sunt, veluti 1) decem dierum a citatione dilatoria, *L.* 68. *ff. de judic.* 2) viginti dierum, ab in jus vocatione reo ad deliberandum concessarum; (§. CCLXXXI.) *Auth. generaliter. C. de lit. cont.* 3.) trium mensium, si probatio in eadem pro-

vin-

vincia, sex mensium, si extra provinciam in continenti tamen, novem, si in transmarina provincia suscipienda. *L. 1. C. de dilat. Auth. jubemus C. de judic. Auth. at qui C. de prob.* 4) quatuor mensium a re judicata, &c. *L. ult. C. de usur. rer. jud.*

§. CCCXXVII.

Conventionales & judiciales.

Quia autem concessio dilationis pertinet ad jura litigantium; consequens est, 1) ut ipsæ partes conventione sibi invicem possint dilationes in infinitum indulgere. 2) Ut judicis potestas sit restrictior, adeo ut in rationibus reddendis reo unam vel alteram, actori nullam; *L. 1. Cod. de dil. L. 5. fin. ff. de dol. & met. exc.* in caussis pecuniariis, nisi quid improvisum emerserit, tantum unam, *L. ultim. L. 7. ff. hoc tit.* in criminalibus reo tres, accusatori duas, sed non nisi caussa cognita, concedere possit, *L. 41. ff. ad L. Jul. de adult.* 3) Ut alterutri concessa dilatio utrique sit communis. *L. 3. L. 6. C. de temp. in int. rest.* 4) Ut omne tempus dilationis sit continuum. *L. 3. Cod. hoc tit. L. 2. vers. pen. Cod. de temp. appell.*

§. CCCXXVIII.

De quibus diversis temporibus rubrica loquatur?

Tertia pars rubricæ est *de diversis temporibus*. At quænam illa? Cujacius *in Parat. hoc tit.* suspicatur, Pandectarum compilatores intellexisse ipsas dilationes a lege concessas. Jac. Gothofredus *in Manuali Scr. ff. p. 26.* huc refert dies messium, vindemiarum prid. Kal. Jan. & similes. B. Huberus *h. t.* de temporibus, intra quæ lites finiendæ, (de quibus *L. 13. L. ult. Cod. de jud. L. 54. Cod. de decurion.*) agi debuisse existimat. Nobis, quid promittat Tribonianus, non liquet: id liquet, eum, quod promisit, non præstitisse. Addemus quædam de tempore generatim,

 cujus

cujus potiores periodi ſunt, *dies*, *menſis*, *annus*.

§. CCCXXIX.

Dies quotuplex? *Dies* eſt vel *Naturalis*, qui a ſolis ortu ad occaſum porrigitur, & cui opponitur *tempus nocturnum*, *L. 2. §. 1. L. 124. L. 134. ff. de v. ſ.* vel *Civilis*, qui complectitur totum νυχθήμερον viginti quatuor horarum, apud Romanos a media nocte ad mediam noctem computatum. *L. 8. hoc tit. L. 5. ff. qui teſt. fac. poſſ. L. 6. L. 7. ff. de uſucap.* Hic inceptus pro completo habetur, non ille: hic in iis, quæ ad jus & leges pertinent, potiſſimum conſideratur; ille in his, quæ ad factum naturalemque actionem pertinent. * Vid. Jo. Goedd. *ad L. 2. §. 1. de v. ſ.*

* E. g. in jure reddendo, ſolis occaſus ſuprema tempeſtas erat ex lege XII. tabularum. Vide Gell. *N. A. XVII.* 2. Plin. *Hiſt. Nat. VII.* 5. 50. Varr. *de Ling. Lat. V.* 2. *VI.* 3.

§. CCCXXX.

Menſis. *Menſis* ſpatium, quamvis non ſemper ejuſdem quantitatis ſit, a JCtis tamen fere accipitur pro XXX. diebus. *L. 40. ff. de reb. cred. L. 101. ff. de r. j.* adeo, ut nec diem intercalarem connumerarent. *L. 98. ff. de v. ſ. L. 2. ff. de diverſ. & temp. præſc.* V. A. Bynkersh. *Obſ. IV. 8. p. 368.*

§. CCCXXXI.

Annus cōtinuus & utilis. *Annus* vel eſt *continuus* CCCLXV. dierum civilium, *L. 4. §. 5. de ſtatu lib.* vel *utilis*, totidem dierum naturalium; in quem tamen numerum non niſi illi, quibus experiundi poteſtas eſt, referuntur, id eſt, quibus vel notitiam rei habuimus, vel Prætor ſui faciebat copiam. * *L. 1. ff. de div. & temp. præſc. L. 55. ff. de Æmil. edict.* Ex quo facile etiam intelliges, qui dies & menſes dican-

dicantur *utiles*. Add. Rad. Forner. *Rer. Quotid. II.* 14.

* Quum autem difficilis sit hujus anni computatio: Justinianus in restitutionibus in integrum, annum utilem in quadriennium continuum mutavit. *L. 7. ff. de temp. in int. rest.*

TIT. XIII.

De edendo.

§. CCCXXXI.

HActenus de in jus vocatione: sequitur doctrina de *edendo*, quam ita cum superiore cohærere fingunt, quod & hæc fuerit justa caussa non eundi, si in jus vocans edere noluerit actionem. Cujac. *Obs.* X. 10. Jac. Gothofr. *Manual. jur. in Ser. ff. p.* 26. Sed quum actionem in jure demum edendam fuisse ex *L.* 1. *§.* 1. *hoc tit.* & Plaut. *Pers. IV.* 9. *v.* 9. *&* *Aulul. IV.* 10. *v.* 30. manifestum sit; veriorem ordinis rationem dixeris, partim, quod si non ederetur actio justa, hæc esset dilationem petendi caussa, Noodt. *hoc tit. pag.* 64. partim quod *editio* actionis esset alterum, quod supra inter πρῶτα, seu ea, quæ in jure fiunt, retulimus. (§. CCLXXIV.) Ratio ordinis.

§. CCCXXXIII.

Edere est copiam describendi facere, vel in libello complecti & dare, vel dictare, vel adversarium ducere ad album, & demonstrare, quid dictaturus sit ex edicto. *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.* Et his modis edebantur *Actio*, *Instrumenta*, & ab argentariis *Rationes*, nisi quod postremus modus ad actiones solas pertinebat. Quid sit edere, & quid editum fuerit?

§. CCCXXXIV.

Quid actio? quid libellus? De *actione* edixerat Prætor, *ut qua quisque actione agere vellet, eam edere cogeretur*. *L.* 1. *pr. h. t.* Erat autem actio formula agendi, (§. XXXIV. 1.) vel ex albo prætoris recitata, (§. CCCXXXIII.) vel libello comprehensa. Sed quum formulæ jam pridem evanuerint; (*L.* 1. 2. *C. de form. subl.*) adhuc in usu est *libellus*, per quem intelligimus scripturam, intentionem actoris complexans. *L.* 1. §. 1. *L.* 6. §. 7. *hoc tit.* §. 24. *Inst. de act.* *L.* 7. *ff. de inoff. test.*

§. CCCXXXV.

Libelli materia. Fit itaque hodie actionis editio, vel viva voce, vel, quod magis receptum, per oblationem libelli. Quumque libellus intentionem actoris complecti debeat; (§. CCCXXXIV.) consequens est, 1) ut is constet *facti narratione*, *caussa petendi* * & *conclusione* seu *petitione*, facto congrua. ** §. 1. & 14. *Inst. de act.* *L.* 6. *ff. de r. v.* Unde ejus materiam Doctores vulgo ad formam syllogismi reducere solent.

* Caussa petendi in actionibus *personalibus* afferenda, & quidem specialis, adeoque non sufficit ita egisse: *Ajo, te mihi centum dare debere ex contractu*: sed exprimendum est genus contractus, veluti *ex empto, mutuo, locato*. In actionibus *realibus* generalis sufficit petendi caussa, id est jus in re, ex quo agitur, quamvis non exprimatur modus acquirendi: e. g. *Ajo, hunc fundum meum esse jure dominii*. *L.* 14. §. 2. juncta *L.* 11. §. 2. *ff. de exc. rei jud.* *L.* 33. *ff. de judic.* *L.* 3. *C. hoc tit.* Attamen & hic præstat, adjunxisse caussam specialem, ut si caussa ceciderim, possim ex alio fundamento agere, nec mihi obstet exceptio rei judicatæ. Gail. *Obs. I.* 16. Schotan. *h. t.*

** Pe-

** Petitio certa esse debet, non vaga. §. 32. *Inst. de act.* Admittitur tamen aliquando petitio generalis 1) in judiciis universalibus, *L. 7. ff. si pars her. pet.* 2) in caussis criminalibus, *L. 1. §. 4. ff. ad SC. Turpil.* 3) in actionibus, in quibus ex post facto demum fieri potest aestimatio. *L. 76. §. 1. ff. de r. v. L. 24. ff. de r. j. L. ult. ff. de praet. stipul.* Aliquando & disjunctiva est petitio, si talis est obligatio rei: *L. 16. §. 3. ff. de pign. L. 75. §. 8. ff. de v. o.* Addunt actionem ex *L. 2. C. de resc. vend.* Sed ea tantum ad rescissionem agendum, quamvis rei deinde sit electio.

§. CCCXXXVI.

An plures actiones possint cumulari?

Ex eodem sequitur, 2) ut plures actiones, quae ad idem tendunt, non sint cumulandae, arg. *L. 6. ff. de exc. rei judic. L. 76. §. pen. de legat. 2. L. 43. §. 1. ff. de r. j.* nisi ita cumularentur, ut unam postea, qua uti velis, eligas. *§. 4. Inst. quod cum eo. L. 1. §. 4. ff. quod legat. L. 17. ff. de praescr. verb. L. 1. ff. de Public. in rem act.* Senec. *de Clem. II.* 3. 3) Ut tamen recte cumulentur actiones de rebus diversis, & ad diversa tendentes, modo non sint sibi invicem contrariae. *L. ult. Cod. de annal. exc. Ital. contr. toll. L. 11. pr. ff. de jurisd.*

§. CCCXXXVII.

Virtutes libelli.

Porro inde patet, 1) libellum requiri *brevem*, & qui nihil supervacuum contineat. *L. ult. §. 1. C. de appell.* 2) *clarum*, ex quo factum & intentio actoris facile intelligatur, arg. *Auth. generaliter Cod. de lit. cont.* 3.) *aptum*, ut congrua sit facto & caussae petitio. 4) *certum* denique, ut reus, quid quantumque a se petatur, intelligat. Quamvis judex, pro re nata, defectum sanabilem ex of-

ficio nobili supplere possit. * arg. *L.* 12. *ff. de reb dub.*

* Alioquin ipse actor libellum *Emendare* potest, tam ante litem contestatam, quam judicio jam accepto. §. 33. 34. *Inst. de act.* Nec genere actionis *Mutato*, nova opus est instantia: *d.* §. 34. 35. *Inst. de act.* ex quibus textibus etiam patet, non licuisse olim vel emendare vel mutare actionem lite jam contestata, nisi impetrata in integrum restitutione. Vid. V. C. Gerardi Noodt. *de Jurisd. I.* 13.

§. CCCXXXVIII.

Variæ libellorum clausulæ.

Denique inde patet, 5) plerasque formulas & clausulas, quas commendat acuta pragmaticorum natio, esse supervacuas immo aliquando ridiculas. 6) Nec ex numero eximendam esse formulam petendi restitutionem impensarum, a judice quippe ex officio decernendam: *L.* 79. *pr. ff. L.* 13. §. 6. *Cod. de judic.* quamvis in foro aliquando aliter sentire soleant.

§. CCCXXXIX.

Editio instrumentorum.

Præter actionem, etiam *Instrumenta* eduntur, una cum libello, ut adversario eo proclivius sit deliberare, cedere, an contendere malit. (§. CCCXXXIII.) Unde ea in re plus reo indulgent leges, quam actori, imprimis, quum non ferendum videatur, ut quis tela, in jugulum suum defigenda, subministret adversario.

§. CCCXL.

Quis edere debeat?

Ex quo intulerunt JCti, 1) actorem debere reo edere instrumenta, quibus usurus sit, *L.* 1. §. 3. *L.* 2. *hoc tit. L.* 7. *C. de rest.* non ea, quibus usurus non est: nisi sint communia. *L.* 2. *L.* 7. *C. h. t. L.* 5. *ff. fam. erc.* vel reus iis ad excipiendum usurus sit. *L.* 5. *C. h. t.* 2) Reum ad editionem non obstringi, nisi a) iis actor

iis actor usurus sit ad probandam replicationem, *L. fin. C. h. t.* β) vel instrumenta sint communia, *L.* 7. *C. h. t.* γ) publica auctoritate confecta, *L.* 2. *C. L.* 3. *L.* 4. *ff. hoc tit.* vel δ) nisi caussa sit fiscalis, *L.* 3. *h. t. L.* 2. §. 1. *ff. de jur. fisc.* vel ε) alia justa ratio id suadeat. *L.* 2. *C. hoc tit. L.* 95. §. *ultim. ad L. Falc. L.* 5. *ff. de jur. delib. L.* 4. *ff. de act. emt.* 3) Ut & tertius ad edenda instrumenta compelli queat, Cujac. *Obs.* X. 8. 4) nec fiscus editionem detrectet, modo quis editis contra eum vel civitatem non utatur. *L.* 45. §. 6. *de jur. fisci.*

§. CCCXLI.

Quumque editio instrumentorum non probationis caussa fiat, sed ut eo proclivius alteri sit deliberare; (§. CCCXXXIX.) consequens est, 1) ut edenda tantum sint instrumentorum exempla, etiam non subscripta, *L.* 11. *ff. h. tit.* 2) Ut tamen integra edenda sint necessario, nec sufficiat, si locus, qui ad reum instruendum pertinet, inde exscribatur. *L.* 1. §. 4. *h. t.* 3) Ut sine die & consule possint edi. *L.* 1. §. 2. *h. t. ne quid excogitetur ex die & consule, & prælato die fiat.* Quæ verba explicat Cujac. *Obs. III.* 7. — Quomodo fiat editio?

§. CCCXLII.

Quum denique plerumque editio molesta videatur hominibus, & ideo sæpe illam detrectent; consequens est, ut proditum esse debeat medium hanc contumaciam coercendi. Hinc, si actor edere nolit, incommodo afficitur, ceu colligitur ex *L.* 1. §. *ult. hoc tit.* sed quali? procul dubio, ut iis postea instrumentis uti non possit, adeoque, aliis destitutus probationibus, caussa cadat, nonnisi ex justa caussa restituendus. *L.* 1. §. *ult. h. t.* Cl. Schult. *πρῶτ. h. t.* Reus edere detrectans pro confesso habitus videtur. Hann. ad Wesemb. — Quid si edere quis nolit?

semb. *hoc tit.* Tertius denique in omne damnum ei, qui editionem petit, tenebatur. Hodie si quis neget, se possidere, defertur ei jusjurandum, quod nec possideat instrumentum, nec dolo possidere desierit, modo, qui petit, prius juret de calumnia.

§. CCCXLIII.

Argentarii qui?

Denique & *Argentarii* tenentur edere rationes. (§. CCCXXXIII.) Erant autem *argentarii*, qui pecunias fœnori dabant, auctiones habebant, aliis solvebant, pro aliis constituebant, rationes conficiebant, pecuniam suo periculo trajici patiebantur. *x. τ. x.* * Cic. *pro Flacc. cap. XIX.* Cujac. *Obs. X.* 14. Salmas. *de Usur. cap. XVII. p.* 499.

* Differunt itaque a *Nummulariis*, quia argentariorum negotiatio publicam caussam habebat. *L.* 10. §. 1. *hoc tit.* Unde & mensæ argentariorum in foro positæ erant: Cujac. *ib.* hi autem privatim collybisticam exercebant. Ad hos tamen edictum fuisse prolatum, ex *L.* 9. §. 2. *hoc tit.* colligas.

§. CCCXLIV.

De iis Prætor quid edixerit?

Quum itaque argentariorum negotiatio publicam caussam habere videretur: (§. CCCXLIII. *) non iniquum erat edictum Prætoris, *ut rationem cuilibet, quantum ad eum pertineat, edant, adjecto die & Consule.* *L.* 4. *pr. hoc tit.*

§. CCCXLV.

Quomodo rationes edere debuerit?

Ex quo sequitur, 1) ut non totum librum inspiciendi, describendique copiam facere teneatur argentarius; sed eam tantum rationis partem, quæ ad instruendum alterum pertinet. *L.* 10. §. 2. *hoc tit.* 2) Ut edere debeat cum die & Consule, sine quibus accepta & data haud intelliguntur. *L.* 1. §. 2. *L.* 6. *hoc tit.* 3) Ut & heredes argentarii edere debeant.

beant. *L.* 4. §. 2. *seq. L.* 6. §. 1. *L.* 9. §. 1. *eod.* 4) Ut non immerito editionem petens prius præstare debeat jusjurandum calumniæ. *L.* 6. §. 2. *L.* 9. §. 3. *hoc tit.*

§. CCCXLVI.

Recte etiam ex ipsa hujus negotiationis indole collegerunt veteres, 5) editionem fieri debere in loco, ubi argentaria exercetur, alio autem loco, descriptum dumtaxat sumptibus petentis dari oportere. *L.* 4. §. *ultim. L. ult. hoc tit.* Quo loco?

§. CCCXLVII.

Datur ergo hoc nomine intra annum actio in factum ei, cujus interest, ejusve heredi, *L. ult. hoc tit.* contra argentarium, ejusve heredem (§. CCCLXV. 3.) dolo malo non edentem ad id, quod intererat actoris, quum rationes edere argentarius juberetur. *L.* 8. *pr.* §. 1. *ff. hoc tit.* Quæ actio ad id proditа?

TIT. XIV.

De Pactis.

§. CCCXLVIII.

REdit Tribonianus ad caussas, quæ in jus vocatum abeundo liberabant. Quo præcipue etiam ex lege XII. Tabularum pertinebant *Pacta* & *Transactiones*. Unde hoc titulo *de pactis*; sequente *de transactionibus* agitur. Ratio ordinis.

§. CCCXLIX.

Pactum, vel *Conventio*, est *duorum pluriumve in idem placitum de dando aliquo faciendove consensus*. *L.* 1. §. 2. *hoc. t. consensus*, vel *verus* est, vel *præsumptus*. *Verus* vel signis ordinariis, veluti verbis, litteris, immo nutu *L.* 52. §. *penult. ff. de o. & a.* ex- Quid pactum, & quotuplex consensus?

§. CCCLVI.

Adjecta quæ producant actionem? *Pactum adjectum* vel contractui *bonæ fidei* accedit, *vel stricti juris*. Contractui b. f. adjectum, pro ejus parte habetur, si in continenti adjectum sit. *L. 7. §. 5. hoc tit.* nec naturæ contractus adversetur: *L. 27. ff. de r. j.* adeoque & actionem, quæ ex illo contractu est, producit. *L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. c. hoc t.* Sin ex intervallo accessit, non nisi ad exceptionem prodest, æque ac si contractui stricti juris adjectum sit. *L. 6. §. 5. 6. L. 13. C. hoc tit. L. 15. §. 1. ff. de reb. cred.* Naturæ contractus repugnans plane inutile est, & nec actionem, nec exceptionem producit. *L. 14. L. 29. §. 2. ff. pro soc. L. 13. pr. hoc tit.* Pactum, contractui stricti juris adjectum quomodocunque, nec contractui inest, nec actionem producit, sed exceptionem, *L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. C. hoc tit.*

§. CCCLVII.

Pacta in rē & personam. Deinde pacta quædam in *rem* sunt, si generaliter paciscar, ne petam: quædam *in personam*, quoties, ne a certa persona petam, paciscor. *L. 7. §. 8. hoc tit.* Ex quo sequitur, ut pacta *in rem* & heredibus & fidejussoribus prosint; pacta *in personam* non item. *L. 22. pr. §. ult. L. 40. pr. L. ult. L. 25. pr. §. 1. ff. hoc tit.*

§. CCCLVIII.

Pacta expressa & tacita. Denique pacta quædam *expressa* sunt, quæ expresso consensu; (§. CCCXLIX.) quædam *tacita*, quæ tacito ineuntur. *L. 2. pr. ff. hoc t.* Sic tacite remissum videtur debitum, reddito chirographo; *L. 2. C. h. t* jus pignoris remissum, reddito pignore. *L. 1. §. 1. de lib. leg. L. 9. C. de remiss. pign.*

§. CCCLIX.

Contractus veri, & quasi contractus. Pacto stricte accepto opponitur *contractus*, qui quum sit conventio; (§. CCCLII.) con-

conventio autem in idem placitum consensus, (§. CCCLIX.) consensus denique in *verum & præsumptum* dividatur; (dict. §. CCCXLIX.) hinc & contractus, qui vero consensu ineuntur, *contractus veri*, qui ex consensu præsumpto, & propter æquitatem ficto nascuntur, *obligationes quasi ex contractu* appellantur.

§. CCCLX.

Quumque contractus habeant vel *nomen* & *caussam* simul, vel caussam tantum; (§. CCCLII.) priores *nominati*, posteriores *innominati* appellantur: * quales sunt illi quatuor: *Do, ut des: Do, ut facias: Facio, ut des; Facio, ut facias. L. 7. §. 1. 2. ff. h. t. L. 1. §. 2. de rer. permut.* Quumque ii innominati contractus ex una saltim parte caussam habeant, sequitur, ut ex parte ejus, qui nondum satisfecit contractui, sint instar pacti nudi, & hinc alteri, qui jam dedit, vel fecit, jus sit pœnitendi, quamdiu alter non adimplevit contractum. *L. 3. §. 2. L. 5. pr. seq. ff. de condict. causs. dat. L. 5. §. 1. ff. de præscr. verb.* Quod hodie secus se habet. (§. CCCLXXVI.) Veri vel nominati, vel innominati.

* Ex quibus definitionibus consequitur, ut contractus *nominati* etiam actionem sui nominis producant, (§. CCCLI.) ex innominatis autem actio generalis *præscriptis verbis* vel *in factum* nascatur. *L. 17. §. ult. L. 22. ff. de præscr. verb.*

§. CCCLXI.

Caussa, quam & nominati & innominati contractus habent, (§. CCCLX.) est *rei traditio*, vel *verborum solemnitas*, vel *scriptura*, vel nudus *consensus*. Et hinc contractus, qui *rei* traditione substantiam capiunt, *Reales*: * qui verbis solemnibus perficiuntur, Vel reales, vel verbales, vel litterales, vel consensuales.

Ver-

Verborum Obligationes; qui *litteris* constant, *Litterales*; qui solo denique *consensu* ineuntur, *consensuales* dicuntur. *§. 2. Institut. de obligat.*

* *Reales*, præter *innominatos* omnes, sunt *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*: *Verbalis* jure novo, sola *stipulatio*: (*Inst. §.* DCCCXXVIII.) *Litteralis*, contractus *chirographarius* a Justiniano inventus: *Consensuales*, *emptio venditio*, *locatio conductio*, *emphyteusis*, *societas*, *mandatum*.

§. CCCLXII.

Quid quasi contractus?

Obligationes quasi ex contractu sunt, quæ ex consensu præsumpto, vel a legislatore ob æquitatem ficto, oriuntur. (* §. CCCLIX.) Inducitur autem consensus ex regulis æquitati vel maxime consentaneis: I. Nemo cum alterius damno sine ratione debet locupletior fieri. *L.* 14. *ff. de cond. ind.* II. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. III. Quisque videtur probare id, quod sibi afferat utilitatem. κ. τ. λ.

* Talia negotia sunt *negotiorum gestio*, *tutela*, *hereditatis aditio*, *hereditatis vel rei communio*, *indebiti solutio*, & alia complura. Hæc enim in *tit. Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* tantum exempli caussa afferuntur.

§. CCCLXIII.

Contractus juris gentium & civilis.

Dividuntur porro contractus ratione originis in eos, qui sunt *Juris Gentium*, ut *emptio*, *venditio*, & plerique omnes, & eos, qui *Juris Civilis*, quales sunt *stipulatio & obligatio litterarum*. *L.* 5. *ff. de just. & jur.*

§. CCCLXIV.

Unilaterales, & bilaterales.

Præterea ratione obligationis, quam gignunt, vel sunt ΜΟΝΟΠΛΕΥΡΟΙ, seu UNI-

LATERALES, vel ΑΙΡΛΕΥΡΟΙ, seu BILATERALES. Quemadmodum enim in illis unus tantum contrahentium obligatur, veluti in *mutuo*, *stipulatione*, *obligatione litterarum*, *solutione indebiti*, ita in his uterque obligatur, * ut in *emptione venditione*, *locatione conductione*, &c.

* Vel statim *ab initio*, ut in emptione venditione, locatione conductione, vel ex *post facto*, si alter impensas fecit, vel damnum passus est. Priore casu actio utraque est *Directa*; posteriore altera *Directa*, altera *Contraria* dicitur, quæ semper datur ad indemnitatem consequendam.

§. CCCLXV.

Denique, quoad effectum, alii *Bonæ Fidei* sunt, uti bilaterales omnes, alii *Stricti Juris*, uti unilaterales, quorum de discrimine alio loco egimus, (*Inst.* §. DCCLXXXI.*) quamvis ejus hodie usum fere nullum superesse, plerique ingenue fateantur. Bonæ fidei & stricti juris.

§. CCCLXVI.

Hactenus de variis conventionum speciebus. Jam, ut ad pacta latius accepta (§. CCCXLIX.) redeamus, ex eorum definitione fluunt axiomata: I. Pacta sine consensu non intelliguntur. II. Ineuntur inter personas. III. Iis promittunt paciscentes, aliquid daturos aut facturos. De natura convētionum axiomata.

§. CCCLXVII.

Quum pacta sine consensu non intelligantur; (§. CCCLXVI. 1) consequens est, 1) ut, qui consentire possunt, & pacisci possint, si aliud non obstet, adeoque & cæci, surdi, muti, *L.* 4. §. 1. *hoc tit.* 2) ut pacta inire nequeant furiosi, mente capti, §. 8. *Inst. de inutil. stip.* L. 5. L. 40. *ff. de r. j.* infantes, §. 9. *Inst. de inut. stip.* &, qui furiosis comparantur, Qui pacisci possint?

pro-

prodigi. *L. 1. ff. de cur. furiof. L. 40. ff. de r. j. L. 6. ff. de verb. obl.*

§. CCCLXVIII.

An & impuberes & minores?

Ex eodem patet, 3) impuberes, licet consentire, aliosque sibi obligatos habere possint, tamen, quia nondum perfectum eorum est animi judicium, sua promissione tantum naturaliter obligari, §. 9. *Inst. de inut. stipul. L. 25. §. 1. ff. quando dies leg. L. 111. ff. de r. j.* non civiliter sine auctoritate tutorum. *L. 6. de v. o. L. 9. pr. de auct. tut.* 4) Minorem contra & sine curatoris consensu, civiliter se obligare. * *L. 101. ff. de v. o. L. 43. ff. de o. & a.*

* Vulgo aliter sentiunt, sed sola fere confisi *L. 3. C. de in int. rest. min.* ubi tamen non dicitur, contractum a minore initum esse nullum, sed *eum non servari, & minorem implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora præfinita excesserint, caussa cognita non prohiberi.* Si vero contractus restitutione in integrum rescinditur, valet proculdubio ipso jure: si valet ipso jure, minor obligatur civiliter. Vid. Ampl. Zach. Huger. *Diss. Lib. III. p. 504. edit. nov.*

§. CCCLXIX.

An filiifamilias & servi?

Deinde quum pacta ineant personæ; (§. CCCLXVI. 2) consequens est, 1) ut pacisci inter se non possint pater & filius, (§. CXLVIII. 1. 2) *L. 7. ff. de obl. & act. §. 6. Inst. de inut. stip. L. 2. pr. ff. de contr. empt.* nisi de rebus castrensibus & quasi castrensibus. *L. 2. ff. ad SC. Macedon.* 2) Ut nec duo filiifamilias, in ejusdem patris potestate constituti, pactum inire queant. *L. 38. ff. de condict. indeb.* 3) Ut nec servi se obstringere possint, nisi naturaliter; (§. CXXXII.) *L. 14. ff. de obl. & act. L. 21. §. 1. hoc tit.*

§. CCCLXX.

§. CCCLX X.

Inde etiam est, 4) quod pacta tantum valent inter paciscentes, adeoque tertio nec prosunt, nec obsunt, *§. 19. Inst. de inut. stip. L. 11. ff. de o. & a. L. 17. §. pen. L. 27. §. 4. L. 73. §. ult. L. 74. hoc tit.* nisi sint pacta in rem, (§. CCCLVII.) vel ipsius stipulantis intersit, id, quod tertio promissum, præstari. *§. 22. Inst. de inut. stipul.*

Pacta cur tertio nec prosint, nec obsint?

§. CCCLXXI.

Quamvis vero pactis non omnibus adsistat jus civile; (§. CCCL.) ea tamen se servaturum pollicetur Prætor edicto illo pulcherrimo: *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, SCta, edicta Principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo. L. 7. §. 7. hoc tit.*

Edictum Prætoris de pactis servandis.

§. CCCLXXII.

Non itaque servat Prætor pacta 1) dolo malo vel vi inita, *L. 116. ff. de r. j. L. 2. §. 8. de vi bon. rapt.* nec 2) pacta juri contraria, qualia sunt α) pacta de quota litis, *L. 53. hoc tit.* β) pactum inofficiosum medici cum ægroto. *L. 9. C. de Prof. & med.* γ) pacta successoria, *L. 15. L. ult. C. hoc tit. L. ult. ff. de suis & leg. her.* & δ) quæcunque bonis moribus adversantur. *L. 7. §. 3. 13. seq. L. 27. §. 4. L. 28. ff. hoc tit.*

Quæ pacta non servet?

§. CCCLXXIII.

Reliqua pacta servat Prætor, & quidem vel *Actionem* dando, vel *Exceptionem*. *L. 44. §. 1. ff. fam. erc. Actionem* dat, si pactum est non nudum; (§. CCCLV.) *exceptionem*, si pactum est nudum; (§. CCCLIV.) *L. 7. §. 4. hoc tit.*

Quomodo pacta serventur?

§. CCCLXXIV.

At hodie omnia pacta, animo deliberato inita, & legibus bonisque moribus haud repugnantia & obligationem & a-

Usus hodiernus.

ctionem producere, non ambigitur. (*Inst.* §. DCCLXXVII. *)

TIT. XV.

De Transactionibus.

§. CCCLXXV.

Quid transactio?

A Pactis, ut a genere species, differt *Transactio*, quæ nihil aliud est, quam *conventio*, * *qua res dubia, dato aliquo vel retento vel promisso, deciditur.* L. 1. *ff.* L. 28. *Cod.* hoc tit.

* Potest itaque iniri pacto nudo; *L.* 2. *L.* 15. *ff.* *L.* 28. *C. h. tit.* contractu innominato, *L.* 5. *L.* 33. *C. eod.* stipulatione, tam simplici, quam Aquiliana. *L.* 2. *L.* 16. *ff.* *L.* 4. *L.* 15. *L.* 32. *C. hoc tit.* accedente modo pœna conventionali, *L.* 15. *ff.* *L.* 37. *C. hoc tit.* modo jurejurando, *L.* 41. *L.* 42. *C. hoc tit.* modo scriptura, *L.* 28. *Cod. hoc tit.* Nec interest, in judicio ineatur, an intra privatos parietes. *L.* 28. *Cod. hoc tit.*

§. CCCLXXVI.

Est vel generalis, vel specialis.

Quia autem vel de omnibus rebus dubiis transigimus, *L.* 11. *ff.* *L.* 29. *C. hoc tit.* vel de caussa aliqua speciali; *L.* 9. *L.* 12. *ff.* *L.* 31. *Cod. hoc tit.* hinc transactio in *Generalem* & *Specialem* dividitur: quamvis & generalis ad ignorata non trahenda sit. *L.* 35. *ff. de pact.*

§. CCCLXXVII.

De natura transactionis axiomata.

Ex definitione transactionis; §. CCCLXXV.) fluunt axiomata: I. Transigitur tantum de re dubia. *L.* 1. *ff.* *L.* 2. *Cod. hoc tit.* II. Transactio fit dato aliquo, vel retento, vel promisso, *L.* 38. *Cod. hoc tit.* adeoque est species alienatio-

nationis. III. Transactione lites deciduntur ab ipsis partibus.

§. CCCLXXVIII.

Quum itaque transigamus de re dubia; (§. CCCLXXVII. 1) consequens est, 1) ut transactio non sit confundenda cum aliis pactis, quæ & de re certa ineuntur. *L.* 1. *ff. h. t.* 2) Ut sufficiat metus litis imminentis, *L.* 1. *ff. L.* 2. *Cod. hoc tit.* 3) Ut frustra transactiones impugnentur ob læsionem enormem. L. 10. L. 16. L. 19. L. 23. L. 25. *C. hoc tit. L.* 78. §. *ult. ff. ad SC. Treb. L.* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Transactio ponit caussam dubiam.

§. CCCLXXIX.

Ex quo axiomate etiam colligimus, 4) nullam esse rationem pro illicita habendi transactionem de controversia testamentaria tabulis nondum inspectis. Illam sane probare videntur, L. 12. *ff. h. t. L. ult. C. de reb. cred.* junct. *L.* 2. *ff. de jurejur.* Nec aliud evincit L. 6. *ff. hoc tit.* quippe cum L. 1. *ff. de testam. quemadm. aper.* conjungenda. An etiam valeat de testamento relictis tabulis nō inspectis?

* Manifestum enim est, non esse hanc legem aliquam prohibitivam, sed consilium. Vid. A. A. Pagenstech. *Sicilim. Manip. IV. p.* 60. & *Admonitor. ad Pand. Part. I.* §. 161. *pag.* 100. VV. CC. Schulting. & Gundling. *Dissertationibus singularibus.*

§. CCCLXXX.

Quum deinde transactio fiat dato aliquo vel retento, vel promisso, adeoque sit species alienationis; (§. CCCLXXVII. 2) consequens est, 1) ut transigere possint, qui possunt pacisci & alienare, adeoque 2) nec procuratori ea potestas concedenda sit, nisi vel speciali mandato instructo, L. 60. *de proc.* vel generaliter ad universa bona dato, & in domini utilitatem transigenti; L. 17. §. *ult.* Qui transigere possint?

ff. de

ff. de jurejur. L. 12. *ff. de pact.* nec 3) syndicis & administratoribus civitatum . *L.* 12. *C. h. t.* nec 4) tutoribus & curatoribus, nisi jus pupilli admodum dubium sit, vel Prætor super transactione de bonis immobilibus decretum interponat ; *L.* 54. *L.* 56. *ff. de furt. L.* 32. *C. L.* 22. *ff. de adm. tut.* immo nec 5) patri in bonis filii adventitiis , nisi ex justa caussa, adhibitoque filii, si justæ ætatis sit, consensu. *L. ult.* §. 3. *C. de bon. quæ lib.*

§. CCCLXXXI.

An & super delicto privato transactio valeat?

Ex eodem principio colligimus, 6) de rebus quemque suis recte transigere , adeoque 7) & de delictis privatis, ex quibus civiliter agitur : ejusque transactionis quidem hunc esse effectum , ut actio extinguatur , *L.* 54. §. *ult. L.* 13. *Cod. de furt.* reum tamen, tanquam confessum , infamia notari , si de famoso delicto transegerit . *L.* 4. §. *ult. ff. de his qui not. inf.* 8) Non esse ferendum, qui super persecutione criminali ex his delictis transegerit. *L.* 7. §. 1. *ff. ad SC. Turpill.*

§. CCCLXXXII.

An super publico?

Ex quo porro inferimus, 9) multo minus transigere licere super criminibus publicis, & transigentes semper pro prævaricatoribus & corruptoribus habendos: si tamen 10) quæratur, an qui super crimine publico transegit, pro confesso & infami habendus sit ? distinguendum esse inter crimina *Capitalia* & *Non capitalia*, respondendumque, ei, qui *de capitalibus* transegit, esse ignoscendum, * tanquam sanguinem suum qualiter qualiter redimenti, *L.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante sentent.* nec pro confesso vel infami habendum ; vigorem tamen disciplinæ publicæ ea transactione non impediri : De *non capitalibus* autem transigentem & falsi reum esse , & pro confesso & infami reputari, & a pœna neutiquam li-

berari. *L. ult. ff. de prævar. L. 18. C. hoc tit.* Conf. V. C. Nood. *Dioclet. & Maximian. cap. V. seq.*

* Exceptum tamen adulterium, super quo, quamvis capitali, transactio non initur sine infamia. *L. 18. C. h. t.* idque ob lenocinii turpitudinem, qua se polluit transigens cum adultero. Ob gravitatem criminis etiam persecutio reorum majestatis læsæ excipitur, *L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* Cujac. *Obs. VI.* 11.

§. CCCLXXXIII.

Denique inde patet, 11) analogiæ juris haud quidem refragari transactionem de alimentis: 12) ob insigne tamen damnum, cum hac transactione plerumque conjunctum, recte Marcum Antoninum Imp. Oratione vel SC. cavisse, ut de alimentis futuris (*L. 8. C. hoc. tit.*) non aliter rata sit transactio, quam si auctore Prætore & prævia caussæ cognitione facta sit, vel alimentarius ea meliorem reddat conditionem suam. *L. 8. ff. h. tit. L. 14. ff. de condit. indeb.* An de alimentis?

§. CCCLXXXIV.

Quum denique lis decidatur transactione; (§. CCCLXXVII. 3) sequitur, 1) ut illa jurijurando vel rei judicatæ æquiparanda sit, *L. 20. C. hoc tit. L. 31. ff. de jurejur.* adeoque 2) nec per indebiti condictionem, *L. 32. C. hoc tit. L. 65. §. 1. ff. de cond. indeb.* nec ob læsionem enormem; (§. CCCLXXXVIII. 3) nec ob instrumenta noviter reperta, *L. 19. C. hoc tit.* (nisi in caussa pupillari & reip. *L. 35. ff. de re jud.*) nec per rescriptum Principis impugnari rescindique possit. *L. 16. C. hoc tit.* 3) Ut tamen omnino rescindatur ob metum, dolum, errorem calculi, falsaque instrumenta. *L. 13. L. 4. L. 19. L. 29. L. 42. C. hoc tit. L. un. C. de err. calc. L. 1. Cod. si ex fals.* Transactionis effecta.

falſ. inſtr. 4) Ut ſit ſtrictæ interpretationis & nec ad alias cauſſas, quam de quibus propalam contractum, nec ad alias perſonas, quæ non tranſegerunt, proferri debeat. *L. 5. L. 9. §. 1. L. 3. ff. hoc tit.* junct. *L. 29. §. 2. ff. de inoff. teſt.* Ampl. Bynkersh. *Obſ. III. 2.*

§. CCCLXXXV.

Quæ juris remedia ex tranſactione naſcantur?

Ceterum quemadmodum variis modis tranſigitur; (§. CCCLXXV. *) ita & varia inde naſcuntur remedia juris. Si enim 1) per *pactum nudum* inita tranſactio, tantum ad *exceptionem* prodeſt; (§. CCCLXXIII.) *L. 12. C. h. tit.* Si 2) per *ſtipulationem*: condictionem *certi* vel *ex ſtipulatu* producit: *L. 6. L. 33. L. 37. L. 40. hoc tit.* Si 3) per *contractum innominatum*; tranſigenti dabitur actio *præſcriptis verbis*; (§. CCCLX. *) *L. 6. L. 33. Cod. hoc tit.* Moribus tamen etiam ex pacto nudo actionem dari, jam ſupra monuimus. (§. CCCLXXIV.)

LIBER III.

TIT. I.

De Poſtulando.

§. CCCLXXXVI.

Ratio ordinis.

HActenus duo, ad τὰ πρῶτα pertinentia, vidimus, nimirum *in jus vocationem*, & *editionem* actionis. Sequitur *Advocatorum* & *Procuratorum conſtitutio*; (§. CCLXXIV. 3) de qua hoc libro agitur. Advocatorum autem quum ſit *poſtulare*; de hoc advocatorum officio hoc titulo primo diſſeritur.

§. CCCLXXXVII.

§. CCCLXXXVII.

Nimirum *postulare* est *desiderium suum, vel amici, in jure apud eum, qui jurisdictione præest, exponere, vel alterius desiderio contradicere.* L. 1. §. 2. ff. *hoc tit.* Id qui faciebant, officio civili defungi videbantur. * ff. 2. *princ.* ff. *de r. j.* Unde Juvenal. *Sat. VII. v.* 107. Quid postulare?

Dic igitur, quid caussidicis Civilia præstent Officia?

Add. Suet. *Tiber. VIII.* Senec. *de Tranq. anim. I.* 3. Plin. *Epist. VIII.* 63. Quintil. *Inst. Orat. II.* 4. *III.* 10.

* Alia enim erant *officia Publica*, cum dignitate conjuncta, publicaque auctoritate collata: alia *Civilia*, quæ quis privato quidem arbitrio obibat, nec tamen nisi in conspectu civium poterant peragi, Jac. Gothofr. *Comment. ad L.* 2. *ff. de re jur. p.* 25.

§. CCCLXXXVIII.

Pro se itaque postulabant *actor* & *reus*: pro aliis *advocati*, vel *caussarum patroni*. Quum autem postulare esset *officium civile*; (§. CCCLXXXVII.) a decore alienum videbatur Prætori, promiscue omnes admitti ad postulandum. *L. 1. pr. hoc t.* Cujus exemplum quum & Principes imitarentur, factum est, ut alii *Prætoris edicto*, alii *Legibus*, vel *Constitutionibus Principum* a postulando arcerentur. Quibus & per *sententiam* remotos addere licebit. Qui quidē postulare prohibiti?

§. CCCLXXXIX.

Et *Prætor* quidem tres fecit ordines. Nam I. quosdam, natura incapaces officii civilis, in universum postulare vetuit. II. Quosdam mo- Prætor tres ordines fecit.

moraliter inhabiles, vel parum idoneos tantum, pro aliis postulare non passus est. III. Quosdam levioris notæ homines tantum pro se & certis personis admisit.

§. CCCXC.

Alies nec pro se, nec pro aliis admissit.

Quum itaque natura incapaces in universum postulare vetuerit; (§. CCCLXXXIX. 1) non obscurum est, cur non admiserit 1) minores annis septemdecim, quippe vix posita prætexta viris adscriptos. * *L. 1. §. 3. ff. hoc tit.* Ampl. V. Bynkersh. *Obs. IV.* 11. 2) nec surdos, qui decretum Prætoris exaudire nequeunt. *L. 1. §. 3. eod.* Ne tamen hi indefensi essent, iis non habentibus advocatos se daturum esse, Prætor edicto promiserat. *L. 1. §. 4. ff. hoc tit.*

* Verum quidem est, quod demonstravit Henr. Noris *Cenot. Pisan. II. 4. p.* 114. ordinarie adolescentes ineunte anno ætatis XVI. togam virilem sumpsisse: aliquando tamen id serius factum esse, facile potest probari.

§. CCCXCI.

Alios pro se, non pro aliis.

Et quia quosdam moraliter inhabiles tantum pro aliis postulare passus non est; (§. CCCLXXXIX. 2) facile reddideris rationem, 1) cur feminas non admiserit, postulaturas pro aliis. * *L. 1. §. 5. ff. h. t. L. 1. ff. de r. j.* 2) Cur & cæcos pro aliis postulare vetuerit, quippe qui insignia magistratuum venerari non possent. *L. 1. §. 5. ff. hoc tit.* Ampl. Bynkersh. *Obs. IV.* 12. 3) Cur & nefanda corpore passos, capitali sententia damnatos, & arenarios foro abesse jusserit.

* Huic edicto an *C. Afraniæ* impudentia dederit occasionem, ceu in *d. L. 1. §. 5. h. t.* traditur, non adeo expeditum est. Sane illa C. Afrania non pro aliis, sed pro se, tanto cum latratu

postu-

postulavit, nec occasionem dedit, foro arcendi feminas, sed tantum *muliebris calumniæ evasit exemplum, ut pro improbis feminarum moribus Afraniæ nomen objiceretur.* Valer. Maxim. VIII. 3. Refert potius Plutarchus *in Num. p.* 77. Numam ne de rebus quidem necessariis dicere passum esse sine viro mulierem, additque, quum femina aliquando in foro caussam pro se ipsa dixisset, Senatum consuluisse deos, *τίνος ἄρα τῇ πόλει σημεῖον εἴη τὸ γεγενημένον, ecquid hoc exemplum urbi portenderet.* Verosimile itaque est, feminis nunquam licuisse Romæ postulare, nec pro se, nec pro aliis, & Ulpianum ejus rei originem non satis perspectam habuisse.

§. CCCXCII.

Denique quum in tertio ordine levioris notæ homines tantum pro se certisque personis admiserit; (§. CCCLXXXIX. 3) in proclivi est, judicare, in hoc ordine censeri omnes infamia notatos, *L.* 1. *§.* 8. *hoc tit.* qui tantum pro se, proximisque cognatis, & affinibus, nec non pro fatuis & furiosis, quibus curatores dari solent, postulare poterant. *L.* 1. *§.* 8. *L.* 3. *§.* 4. *L.* 4. *L.* 5. *hoc tit.* Alios pro se & certis personis tantum.

§. CCCXCIII.

Hos Prætor postulare prohibuit. Leges & Constitutiones autem postulare vetant I.) *ob officii rationem* 1) patronos fisci, quibus non licet adversus fiscum, nisi in caussa propria liberorum & parentum & pupillorum suorum postulare, *L.* 10. *pr. hoc tit.* 2) Decuriones, quibus nefas adversus patriam postulare, exceptis iisdem casibus, *L.* 10. *§.* 1. *hoc tit.* 3) judices in caussis, quas ipsi cognoscunt, *L.* 6. *pr. Cod. hoc tit.* II. *Ob religionem* 4) hæreticos, *L. ult. C. hoc tit.* III. *Ob incommodum adversario imminens* 5) potentiores, *tit. Cod.* Qui legibus & constitutionibus prohibeantur?

ne lic. potentior. litig. patroc. præst. IV. *Ob suspicionem* 6) pactos de quota litis, (§. CCCLXXII. 2. α) *L.* 5. *C. h. t.* & 7.) qui a judice dati patrocinium sine caussa detrectarunt. *L. pen. Cod. hoc tit.*

§. CCCXCIV.

Quid si quis sententia judicis prohibeatur?

Aliquando & in pœnam ob delictum quidam prohibentur postulare, vel ad tempus, vel in perpetuum. *L.* 8. *pr.* §. 1. *ff. hoc tit.* Ejusdem interdicti is est effectus, ut coram eo magistratu postulaturus repellatur, extra territorium autem non prohibeatur aliis patrocinium præstare, nisi ob caussam famosam sit prohibitus. *L.* 9. *ff. eod.*

§. CCCXCV.

Advocatorum munus honorificum.

Ceterum ex hac Prætoris ipsorumque Principum severitate patet, honorificum atque utile reip. esse *Advocatorum* officium, & quod non debeat malis tabularum artibus dehonestari. *L.* 4. *L.* 13. *Cod. adv. div. jud.* Quo æquiores fuere legislatores, qui & de *salario* iis prospexerunt, & eosdem *privilegio* non uno ornarunt.

§. CCCXCVI.

Honorarium iis debitum.

Debetur itaque advocatis jure novo * honorarium, idque permissum *condictione* vel *ex stipulato*; non promissum *extraordinaria prosecutione* petitur. *L.* 1. §. 10. 12. *ff. de extr. cogn. L.* 9. *Cod. de judic.* Si annuum salarium promissum, integrum debetur, etiamsi advocatus initio anni decesserit, *L.* 1. §. 13. *ff. de extr. cogn. L.* 15. §. 1. *L.* 3. §. *ult. L.* 5. §. *ult. C. de adv. div. jud.* adeoque hoc casu multo minus id, quod prænumeratum est, repeti potest. *L. ult. C. de condict. causs. dat. causs. non sequ. d. L.* 1. §. 13. *ff. de extr. cogn.*

* Aliud jure vetere, ob legem *Cinciam*, quæ

ne quis

ne quidem dona ac munera caussarum patronos accipere patiebatur. Historiam hujus legis, & quomodo sensim evanuerit, erudite docuit Joann. Fridr. Brummer. *de Leg. Cincia*.

§. CCCXCVII.

Privilegia potissimum in hoc consistunt 1) quod a muneribus & functionibus sordidis excusantur. *L.* 3. *L.* 6. *de adv. divers. jud.* 2) Quod licet sint filiifamilias, tamen opera hac forensi omnia sibi acquirant, tanquam peculium quasi castrense. *L.* 8. *Cod. eodem* 3) Quod eorum liberi idem ambientes officium aliis præferantur. *L.* 3. *§.* 5. *L.* 5. *§.* 5. *Cod. eodem*. Eorundem privilegia.

TIT. II.

De his, qui notantur infamia.

§. CCCXCVIII.

QUia Prætor in tertio ordine postulare prohibuerat *infames*; (§. CCCXCII.) hi qui sint, hoc proximo titulo docetur. Est autem *infamia privatio existimationis ob violatam turpibus factis honestatem.* * *L.* 17. *C. hoc tit. L.* 3. *Cod. de re mil. L.* 3. *pr. ff. de test. L.* 31. *Cod. de decur.* Quid infamia?

* Ex qua definitione consequitur, *Levis Notæ Maculam*, quam ex statu & vitæ genere contemptiore nasci ajunt, non esse infamiam, sed falsam vulgi opinionem; immo eam ne quidem præsidium reperire in *C.* 27. *de inoffic. test.* Ostendimus in *Diss. de levis notæ macula*.

§. CCCXCIX.

Ea est vel juris vel facti.

Dividitur in infamiam *Juris* & *Facti*. Quamvis enim omnis infamia ex turpibus factis oriatur; (§. CCCXCVIII.) alia tamen hujusmodi facinora ipso jure notantur; unde nascitur *infamia Juris*; alia tantum bonorum graviumque virorum judicio turpissima censentur; unde *infamia facti*. *L. 2. C. de dign. L. 13. C. hoc tit. L. 39. §. ult. ff. de furt. L. 2. ff. de obs. par.*

§. CD.

Infamia juris quotuplex?

Infamia *Juris* vel ἀμέσως a *Lege*, vel ἐμμέσως per *judicis* sententiam infligitur. *L. 1. ff. hoc tit.* Quam *lex* inurit, ea vel ex *edicto* Prætoris, vel ex *Lege* aliqua *Civili*, aut *Constitutione Principis* descendit.

§. CDI.

Edicto Prætoris notantur quidam ob vitæ genus.

Prætor ea de re longum instituit tractatum. *L. 1. ff. hoc tit.* notatque quosdam I. *ob turpe vitæ genus*, veluti 1) lucri caussa prodeuntes in scenam, *L. 1. pr. hoc tit.* modo revera eant, *L. 3. h. t.* non qui virtutis caussa exercentur, quales thymelici, athletæ, mystici, agitatores, qui aquam equis spargunt, βραβευταί, designatores. De iis vid. V. C. Ger. Noodt. *h. t.* 2) Lenones & lenas, sive palam haberent lupanaria, sive quæstu illo turpissimo tanquam alterius negotiationis accessione uterentur. *L. 4. §. 2. hoc tit. L. 43. §. 7. ff. de rit. nupt.*

§. CDII.

Alii ob violatam pietatem & turbationē sanguinis.

Notat etiam Prætor II. *ob violatam pietatem turbatumque sanguinem* 1) eum, qui filiamfamilias, mortuo genero, intra annum luctus * elocavit: *L. 8. hoc tit. L. 1. 2. Cod. de sec. nupt.* 2) Eum, qui, sui juris quum esset, eam sciens uxorem duxit, *L. 1. L. 11. §. 4. hoc tit. L. 9. de jur. & fact. ign.* 3) Patrem, qui filiumfamilias hujusmodi viduam duce-

ducere jussit: *L.* 1. *L.* 11. §. 4. *hoc tit.* 4) Ipsam mulierem, quæ, quum sui juris esset, intra annum luctus nupsit. *L.* 1. *pr. ff. hoc tit.* *L.* 1. 2. *Cod. de sec. nupt.* nisi his omnibus casibus Princeps mulieri jus citius nubendi indulserit. *L.* 10. *pr. hoc tit.*

* Tempus luctus olim erat X. mensium, Senec. *Consol. ad Alb. cap. XV.* Quum vero Hadriani temporibus dubitari cœpisset, possitne & undecimo mense partus legitimus nasci? Gell. III. 16. duodecim menses lugere jussæ sunt viduæ. Add. *L.* 2. *C. de secund. nupt.* Em. Merill. *Obs. V.* 30. Præcipua itaque caussa hujus sanctionis est periculum turbandi sanguinis: *L.* 11. §. 1. *ff. hoc tit.* ex eoque patet, cessare infamiam, 1) si feminam citius fuso partu nupserit. *L.* 11. §. 2. *ff. eod.* 2.) si intra annum luctus sponsalia tantum fecerit. *L.* 10. §. 1. *ff. eod.* 3.) Si viduus, vel sponsus, mortua sponsa statim nuptias fecerit: *L.* 9. *ff. eod.* 4. Si filia, antequam eluxerit parentes vel liberos, nupserit, *L.* 23. *ff. hoc tit.* quocum tamen jungendus locus Pauli *Rec. Sent. Lib. I. Tit. ultim.* §. 13. ex quo patet, Tribonianum legem 23. interpolasse.

§. CDIII.

Denique III. *ob perfidiam* Prætor notat 1) eos, qui sua sponte, non jussu patris, binas nuptias binave sponsalia eodem tempore constituta habuerunt: 2) Patrem, qui nomine filii filiæve suæ simile quid eodem tempore constituerit. *L.* 13. §. 1. 2. *ff. hoc tit.* — Alii ob perfidiam.

§. CDIV.

Hos Prætor notavit: *Principes* infamiæ notam inusserunt I. *ob turpe vitæ genus* 1) mulieribus quæstuariis *L. pen. h. tit.* *L.* 41. *L.* 43. *ff. de r. n.* 2) Improbis fœneratoribus, *L.* 20. *C. h. t.* — Constitutionibus princ. quidam no-

tantur, ob vitæ genus & improbitatem. *C. h. t.* II. *Ob improbitatem* 3) in adulterio deprehensis. *L. 43. §. pen. de r. n.* 4) Advocatis de quota litis pactis; (§. CCCLXXIII. 3 *a*) *L. 5. L. 6. §. 1. C. de postul.* 5) Mulieribus sui juris intra annum luctus nuptis. *L. 2. C. de sec. nupt.* 6) Professorem vel studiosum juris injuria afficientibus. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. CDV.

Alii ob perfidiam. Nec minus III. *ob perfidiam & dolum* constitutionibus notantur 7) majorennes juratam transactionem violantes. *L. 41. Cod. de transact.* 8) Tutores vel curatores, rationibus nondum redditis, pupillarum vel adultarum matrimonium sive pro se, sive pro filio affectantes. *L. 7. Cod. de interd. matrim. inter pupill.* 9) Milites, aliena prædia conducentes, *L. ult. C. locat.* 10) Mulieres, per calumniam ventris nomine in possessionem euntes. *L. 15. seq. hoc tit.*

§. CDVI.

Alii ob flagitium paternum. Denique IV. *ob parentum flagitium* Principalis constitutio notat 11) liberos perduellum. *L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. majest.* Id quod eo iniquius videtur, quod hic nulla in liberis est turpitudo, ob quam fama & existimatione privari debeant; (§. CCCXCVIII.)

§. CDVII.

Qui infames fiant per sententiam judicis, ex edicto Prætoris? Quemadmodum autem hos omnes Lex ἀμέσως notat; (§. CD.) ita ἐμμέσως & per *sententiam* judicis notari jubet Prætor 1) milites ab exercitu ignominiæ caussa dimissos: *L. 1. pr. L. 2. hoc tit.* 2) qui calumniæ vel prævaricationis caussa aliquid fecerint in judicio publico. *L. 1. L. 4. §. 4. ff. hoc tit.* 3) Furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, ex dolo malo suo nomine damnati pactive; (§. CCCLXXXI. 6) *L. 1. L. 5. §. ult. L. 6. §. 1. seq. hoc tit.* 4.) Judicio tutelæ, depositi,

positi, pro socio, mandati * directo, ob dolum vel culpam latam damnati, non de his actionibus transigentes. *L. 1. L. 6. §. ult. L. 7. hoc tit.* Cic. *pro Sex. Rosc. cap. XXXVIII. pro Q. Rosc. cap. VI.*

* Soli hi contractus infamant, quia eos non nisi cum eo inimus, cujus in amicitia maximam collocavimus fiduciam. Turpissimum autem est amicitiæ & fidei obtentu fidem fallere. Et hinc facile patet, cur & culpa lata pro dolo hic habeatur. *§. 6. Inst. L. 7. §. 1. ff. de susp. tut. L. 42. L. 226. ff. de v. s. L. 1. §. 5. de o. & a.* Æque enim turpe, doloque proximum est, amici spem supina negligentia destituere, quam perfidia.

§. CDVIII.

Jus autem *Civile* præterea notat 5) omnes judicio publico damnatos. *L. 7. ff. §. 2. Inst. publ. jud.* itemque 6) ob crimina extraordinaria expilatæ hereditatis, *L. 12. C. hoc tit.* sepulcri violati, *L. 1. ff. de sep. violat.* stellionatus, cum actione famosa cumulati, sententiam passos. *L. 13. §. ult. ff. hoc tit. L. 2. ff. de stellionat.* Quinam per jus civile?

§. CDIX.

Denique quum infamia *facti* ex vita dissoluta, & quovis facto turpi lege haud notatu, proficiscatur; (§. CCCXCIX.) non est, quod exempla hic ex legibus accumulare velimus. Infamia facti qui laborent?

§. CDX.

Ceterum quum infamia sit privatio existimationis; (§. CCCXCVIII.) consequens est, 1) ut infames non sint capaces honorum, (quamvis infamia *facti* magis ambientibus impedimento esse; infamia *juris* etiam eos, qui jam honore funguntur, dignitate privare soleat.) *L. 2. L. 12. C. de dign. L. 3. Cod. de re* Infamiæ effectus in rep. & foro.

mil. 2) Ut infamia elevet fidem testimonii, *L.* 3. *L.* 13. *L.* 21. *ff. de testam.* 3) Ut nec postulare possint, nisi pro se & certis personis; (§. CCCXCII.) *L.* 1. §. 5. *seq. ff. de postul.*

§. CDXI.

Ratione hereditatis.

Singulare est, 4) quod infames ne hereditate quidem semper digni habeantur. Sane nec querelam inofficiosi ipsi instituere possunt. *L.* 11. *L.* 19. *C. de inoff. test.* & instituti heredes, etiam a fratribus & sororibus testatoris germanis & consanguineis hac querela removentur. *L.* 27. *Cod. eod.* Add. *Diss. nostr. de levis notæ macula.*

§. CDXII.

Infamia immerito notati.

Præterea quum infamia ob violatam turpibus factis honestatem inuratur; (§. CCCXCVIII.) merito inferimus, 1) non ictum fustium infamare, sed caussam. *L.* 22. *ff. L.* 14. *C. hoc tit.* 2) Facultatibus a fortuna evolutum, postquam bonis cessit, non ideo existimationis famæque jacturam facere, *L.* 11. *C. hoc tit.* 3) Injuriam facere spuriis. *L.* 26. *ff. de pœn. L.* 3. §. 2. *ff. de decur.* carnificibus, lictoribus, castratoribus suum, qui iis infamiæ labem adspergunt.

§. CDXIII.

Infamia quomodo evitetur?

Ceterum infamiam & *evitari*, *&* *aboleri* posse, non ambigitur. Quum enim infamia juris ἐμμέσως nascatur ex sententia judicis; (§. CD.) consequens est, ut *evitetur* 1) si lis per procuratorem fuerit suscepta: * *L.* 1. *L.* 4. §. *ult. L.* 6. §. 1. 2. *ff. hoc tit.* 2) si de contractu infamante transactum sit ante sententiam; (§. CDVII. 4.) 3) si sententia sit injusta, veluti si major pœna irrogata, quam leges sanciunt. *L.* 13. *princ. hoc tit. L.* 10. §. 2. *ff. de pœn.*

* Ratio hujus juris ex dominio litis fluit, de quo titulo insequente. Quum enim sententia ferretur in procuratorem, tanquam dominum litis; ipse reus non fiebat infamis. Et quia procurator factis turpibus non læserat honestatem; (§. CCCCXCVIII.) nec ipse poterat notari. *L. 6. §. 2. L. 14. hoc tit.* Proinde in universum hoc modo evitabatur infamia. Q. E. D.

§. CDXIV.

Ex ipsa juris infamiæ natura fluit, eam aboleri 1) restitutione a Principe impetrata. *L. 7. Cod. de sent. pass. L. ult. Cod. de gen. abolit. L. 2. §. 9. 10. ff. de postul.* 2) Tempore elapso, si quis damnatus ob caussam in se non famosam. *L. 3. L. 6. C. h. t. L. 5. ff. de decurion. L. 8. ff. de postul.* 2) Denique 3) infamiam *facti* virtute vitæque emendatione elui res ipsa docet. Vid. Corn. Nep. *Vit. Themistocl. cap. I.* Quod secus se habet in infamia juris. *L. 34. §. 4. ff. de r. n.* Quomodo aboleatur?

TIT. III.

De Procuratoribus, & Defensoribus.

§. CDXV.

Ab advocatis, de quibus titulo I. differunt *Procuratores*. Illi enim personæ aderant; hi caussam suscipiebant. Cujac. *Paratit. C. h. t.* Sunt vero generatim accepti *Procuratores*, *qui aliena negotia mandato domini administrant*. * *L. 1. pr. ff. hoc tit.* Quid procurator?

* Unde non obscurum est, quomodo differentia *Defensoribus* & *Negotiorum Gestoribus*, qui itidem aliena negotia, sed sine mandato domi-

ni, procurant. *L. 43. §. ultim. L. 46. §. 2. L. 70. hoc tit. §. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr.*

§. CDXVI.

Est vel judicialis vel extra-judicialis.

Quum vero negotia aliena vel in judicio, vel extra illud peragantur; procuratores etiam in *Judiciales* & *Extrajudiciales* dividi solent. Hic de prioribus potissimum agitur, *qui negotia in judicio dominorum mandato, peragunt. L. 33. pr. §. 1. L. 35. §. 3. L. 43. pr. hoc tit.*

§. CDXVII.

Vel universalis, vel singularis.

Et quia non ambigitur, vel omnium negotiorum bonorumve administrationem, vel unius rei, mandari posse: procuratores etiam in *universales & singulares* dividuntur. *L. 1. §. 1. L. 58. hoc tit. L. 17. §. ultim. ff. de jurejur.*

§. CDXVIII.

Vel in rem suã vel in alienam.

Si ad finem mandati respicias: alii mandantis gratia, & in ejus utilitatem, negotia aliena administrant, alii in utilitatem suam. Unde illi procuratores *in rem alienam*; hi *in rem suam* appellantur, quales sunt *cessionarii*, *L. 4. ff. de re judic. L. 4. C. h. t. L. 17. §. ultim. ff. de jurejur.* qui pro dominis sunt. *L. 55. ff. de proc.*

§. CDXIX.

Vel privatorum vel universitatis vel principis.

Si mandantis habemus rationem; is vel *privatus* est, qui negotia sua alteri committit, vel *universitas*, vel *Princeps*. Isto casu mandatarius strictiore sensu *Procurator*; illo *Actor* vel *Syndicus*; hoc *Procurator Principis*, vel *rationalis*. (§. CCXXXI. *sequent.*) vocatur.

§. CDXX.

* Procuratores cur olim non admissi?

Procuratores judiciales, de quibus hic agitur, sero admissi a Romanis. * (*Inst.* §. MCCXLIV.)

MCCXLIV.) nec olim iis locus erat, nisi pro populo, pro libertate, Liv. III. 45. pro pupillo, & ex lege Hostilia in actione furti, pro eo qui apud hostes esset, vel reip. caussa abesset, vel in eorum cujus potestate esset: *pr. Inst. de iis, per quos ag. poss.*

* Quum enim omnes agendi formulæ essent actiones legis, (§. XXXIV. 1.) illarum autem ea natura, ut per alium explicari non possent; (§. XXXV. 2.) facile patet Procuratores in jure & judicio admitti non potuisse. Hinc primum admissi *Cognitores*, qui litem alienam procurabant, altero præsente. Eorum passim meminit Cicero, nusquam autem jus nostrum. Vid. VV. CC. Ger. Noodt. & Ant. Schult. *hoc tit.*

§. CDXXI.

Quum vero id molestissimum esset, procuratores demum admitti quidem cœperunt ex edicto Prætoris, sed ita, ut domini litis fieri fingerentur. *L. 4. §. 3. ff. de alienat. jud. mut. causs. fact. L. 4. §. ult. ff. de appell. L. 22. 23. C. de procur.* Alteserr. *de Fiction. jur. II.* 13. Hujus dominii veluti caussa vel titulus erat domini mandatum; *L. 1. princ. hoc tit. §. ultim. de appellat.* qua procurator hoc dominium veluti occupabat. (*Inst.* §. MCCXLVII.) Cur demum admissi, tanquam domini litis?

§. CDXXII.

Ex quibus omnibus fluunt axiomata: I. Procurator constituitur a domino. II. Constituitur intercedente mandato. III. Rite constitutus, fit dominus litis per litis contestationem. Axiomata de procuratoribus.

§. CDXXIII.

Quum itaque procurator constituatur a domino; (§. CDXXII. 5.) consequens est, 1) ut tutor & curator ante litis contestationem Quinam procuratores constituunt?

non procuratorem, sed actorem periculo suo & decreto magistratus constituant. *§. ult. Inst. de curat. L. 11. C. h. t.* 2) Ut pupillus infantia major & minor litem procuratori recte committant, auctore tutore, vel curatore consentiente. *L. 11. C. hoc tit.*

§. CDXXIV.

An furiosi infantes, prodigi? Quumque constituatur intercedente mandato, (§. CDXXII. 1.) sequitur, 1) ut ii demum procuratorem constituant, qui & mandare, & res suas libere administrare possunt, adeoque 2) non furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti, prodigi. *L. 5. L. 40. ff. de r. j.* 2) Ut recte tamen procuratori mandet pater ratione peculii adventitii ordinarii liberorum: quia pater & filius pro una persona habentur. (§. CXLVIII. 2) *L. 1. Cod. de bon. mat.*

§. CDXXV.

Qui procuratores esse non possint? Ex eodem inferimus, 3) natura inhabiles ad negotia aliorum gerenda, procuratores esse non posse, veluti furiosos, mente captos, infantes, surdos & mutos, minores XVII. annis. (CCCXC. 1) *§. 5. Inst. ex quib. causs. man. non poss.* 4) Nec magis constituendos, qui ab officiis civilibus (§. CCCLXXXVII.) removentur, veluti feminas. *L. 4. ff. L. 18. L. 21. C. hoc tit. L. 2. ff. de r. j.* quae tamen procuratrices recte fiunt in rem suam. *L. 41. ff. hoc tit.* nec, 5) qui vitae genere & officio prohibentur, ut absentes reip. caussa, *L. 54. hoc tit.* decuriones, *L. 34. C. de decur.* milites, nisi in caussa cohortis. *L. 8. §. 2. L. 54. ff. hoc tit. L. 7. L. 13. Cod. hoc tit.* clerici. *Nov. CXXIII. cap. 6.*

§. CDXXVI.

An potentiores & infames? Nec ob aliam rationem rejiciuntur 6) potentiores, qui terrori esse possent adversario, *tot. tit. C. ne liceat potent.* nec non 7) infa-

infames, si manifesta sit infamia, *§. ultim. Inst. de exc.* junct. *L. 6. Cod. hoc tit.* Paull. *Rec. Sent. I. 2. 1.*

§. CDXXVII.

Quum vero mandatum vel *verum* sit, vel *præsumptum*, sequitur, 1) ut *verus* sit *Procurator*, qui vero mandato instructus litigat, sive expresso, sive tacito, adeoque 2) nihil intersit, sive dominus præsens, sive absens per epistolam mandet, *L. 2. §. 1. ult. h. t.* sive præsens & sciens alterum negotia geri patiatur. *L. 18. ff. mand.* gestave rata habuerit. *L. 66. ff. hoc tit.* Procuratores veri.

§. CDXXVIII.

Quumque & *præsumptum* mandatum sufficiat; (§. CDXXXVII.) facile redditur ratio, cur admittantur 1) personæ cognatione vel affinitate junctæ, *L. 35. pr. ff. h. t.* 2) litis consortes post litis contestationem, *L. 2. C. de consort. ejusd. litt.* 3) mariti ratione bonorum uxorum, *L. 21. C. hoc tit.* 4) mandato quidem, sed non satis idoneo, instructi. *L. 1. Cod. hoc tit.* 5) Cur hi tamen de rato cavere teneantur. *L. 36. L. 40. §. ult. ff. L. 1. C. hoc tit.* Procuratores præsumpti.

§. CDXXIX.

Porro ex secundo hoc axiomate, (§. CDXXII. 2) consequitur 1) eum, qui nec vero nec præsumpto mandato instructus pro alio litigat, esset *Procuratorem falsum*, nec 2) admittendum, si vel maxime cavere velit, rem ratam haberi. *L. 24. C. h. t.* 3) Omnia, ab eo gesta, nulla atque inutilia esse, nisi ea rata habuerit dominus. *L. 27. pr. ff. 24. C. hoc tit. L. 56. ff. de judic.* Procuratores falsi.

§. CDXXX.

Denique ex eodem colligimus 4) Procuratoris non esse, excedere fines mandati. *L. 5. ff. mand.* 5) Eundem sine speciali mandato expli- Procuratoris potestas.

explicare non posse, quæcunque in præjudicium mandantis vergere possent: adeoque 6) ei non licere alienare, *L. 6. ff. hoc tit.* transigere, *L. 60. hoc tit.* jusjurandum deferre, referre, præstare, *L. 17. ff. de jurejur.* restitutionem in integrum petere, *L. 25. §. 1. ff. de min.* hereditatem adire, *L. 25. §. 5. de acquir. vel amitt. her.* 7) Distinctionem inter procuratorem *cum libera*, & *sine libera* esse otiosam & inanem. * 8) Inter dominum & procuratorem nasci actionem mandati directam, & contrariam. *L. 43. §. 2. L. 46. §. 5. 6. ff. hoc tit.*

* Nec enim procuratori *cum libera* plus licere, quam procuratori *sine libera*, patet ex *L. 12. ff. de pact. L. 17. §. ult. de jurejur. L. 12. ff. de pignor. act. L. 20. §. 1. de novat.*

§. CDXXXI.

De natura domini litis consectarium.

Quandoquidem porro Procurator per litis contestationem sit dominus litis; (§. CDXXII. 3) non obscurum est consectarium: *In iis tantum caussis locus est procuratori, in quibus alius personam domini sustinere potest.*

§. CDXXXII.

In quibus caussis procurator admittatur?

Ex quo consectario colligimus, 1) posse procuratorem constitui in caussis civilibus omnibus etiam famosis; (§. CDXIII. 1.*) *L. 1. §. pen. hoc tit. L. 6. §. 2. ff. de his, qui not. inf.* 2) non posse autem in criminalibus, vel ex parte accusatoris propter inscriptionem in crimen, (nisi vir illustris injuriarum criminaliter agere velit,) vel ex parte rei, nisi α) vir illustris injuriarum conveniatur, *L. ult. C. de injur.* β) vel rei absentia excusanda sit, *L. 71. ff. h. t. L. pen. §. 1. ff. de publ. judic.* vel γ) nisi caussa sit ta-

lis,

lis, ut & absenti pœna irrogari possit. *L. 33. §. 3. ff. hoc tit.*

§. CDXXXIII.

Ex eo autem dominio litis semel suscepto non difficile erit reddere rationem, 1) cur procurator cogi possit, ut mandantem defendat. *L. 33. sequ. hoc tit.* 2) Cur & procurator rei cogatur litem suscipere, *L. 8. §. 3. seq. hoc tit.* 3) Cur procuratoris culpa domino noceat, * *L. 10. C. hoc tit.* 4) Cur & substituere possit. *L. 23. C. hoc tit.* 5) Cur in eum feratur sententia. *L. 1. Cod. de sentent. & interloquut.* 6) Cur denique procuratori, & contra eum, æque actio judicati competat, ac mandanti & contra mandantem. *L. 28. ff. hoc titul.* Dominii litis effecta.

* Potest tamen hic, si actio mandati adversus procuratorem instituta inanis sit, a Prætore consequi restitutionem in integrum. *L. 8. §. 1. ff. mand. L. 13. §. ult. Cod. de jud.*

§. CDXXXIV.

Quemadmodum vero dominium, ita & Procuratoris officium non finitur 1) nuda revocatione domini, lite jam contestata, (§. CDXXII. 2.) nisi cognita caussa. *L. 16. L. 17. ff. L. 22. C. h. t.* nec 2) morte mandantis, *L. 23. C. h. t.* Finitur tamen 3) renuntiatione procuratoris, modo non intempestiva; *§. 11. Inst. de mand. L. 8. §. 3. seq. h. t.* item 4) mutuo dissensu, *L. 58. ff. de pact. &* 5) morte mandatarii, *§. 18. Inst. de mand.* Quomodo cesset procuratoris officium?

§. CDXXXV.

Quamvis autem pleraque hodie eodem modo se habeant; effecta tamen dominii litis omnia in plerisque foris evanuisse, singulari & perdocte scripta dissertatione *de Dominio litis* evicit Celeb. Boehmerus, collega olim conjunctissimus. Usus hodiernus.

§. CDXXXVI.

Defensores qui & quotuplices?

Hæc de *Procuratoribus*, a quibus differre diximus *defensores*, sine mandato reorum caussam suscipientes, (§. CDXX.*) Ex quo patet, de *voluntariis* defensoribus hic agi; id est, de iis, qui se ipsi obtulerunt. *L. 61. ff. hoc tit.* & *necessarios*, qui alium defendere coguntur, huc plane non pertinere.

* Tales sunt ipsi *procuratores*, semel litis domini facti, (§. CDXXXII. 1.) quippe qui a Prætore coguntur dominum defendere: *L. 33. hoc tit.* itemque *venditores*, obstricti ad defendendos emptores, si quis ab iis rem venditam evincere velit. *L. 31. §. 1. L. 74. §. pen. ff. de evict.*

§. CDXXXVII.

Cur & quinā admittantur defensores?

Quamvis enim sine mandato, sive vero, sive præsumpto, Procurator non admittatur; (§. CDXXVII.) tam favorabilis tamen est reorum defensio, 1) ut quilibet pro iis admittatur, etiam extraneus. *L. 12. C. hoc tit.* 2) Ut defensor eorum ne de rato quidem caveat, nisi in actionibus in rem. *L. 42. §. 2. L. 40. §. 2. ff. hoc tit.*

§. CDXXXVIII.

Eorum conditio.

Ne tamen elusorium fiat judicium, oportet defensorem 1) vicem rei in omnibus subire, atque id, quod ipse reus debet, præstare, *L. 35. §. 3. L. 51. ff. hoc tit.* adeoque & 2) satisdare, judicatum solvi. *L. 46. §. 2. ff. hoc tit. L. 5. §. 3. L. 6. ff. de judic. solv. §. 4. Inst. de satisd.* Ex quo 3) consequitur, ut actio judicati non in reum, sed adversus defensorem detur. *L. 28. L. 61. ff. hoc tit.* 2) Ut rei beneficia & defensori prosint. *L. 51. §. 1. hoc tit.*

TIT.

TIT. IV.

Quod cujuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur.

§. CDXXXIX.

PRocuratores universitatis *Syndicos* vel *Actores* vocari diximus. (§. CDXIX.) De his hoc titulo agitur. Est autem *Universitas* multitudo hominum, certo sub regimine communis commodi gratia consociata. B. Hub. *Posit. Pand. hoc tit.* §. 1. *seq.* Quod si illa permissu summæ potestatis coit, *Licita*; sin clam & privata auctoritate, *Illicita* vocatur. Hæc in criminis notam incidit: *tit. ff. de colleg. & corp.* illa personæ vice fungitur. *L. 22. ff. de fidejuss.*

Quid & quotuplex universitas?

§. CDXL.

Quum itaque licitæ universitates personæ vice fungantur: (§. CDXXXIX.) sequitur, 1) ut contrahendo obligent pariter, ac obligentur, *L. 7. §. 1. hoc tit.* 2) Ut & delinquant, adeoque & ex delicto obligentur. *L. 9. §. 1. ff. quod met. causs.* 3) Ut res suas habeant, & patrimonium, (§. CXC. *seq.*) itemque 4) communem arcam. *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.* 4) Ut & agant in rem æque ac personam, & ab aliis conveniantur.

Ea contrahere, delinquere & conveniri potest.

§. CDXLI.

Quandoquidem itaque & agunt & conveniuntur universitates, (CDXL. 4) nec tamen tota multitudo commode in jus ire potest; omnino opus est procuratoribus universitatum, qui si ad singulas caussas dantur, *Actores*; si ad universas, *Syndici* appellantur. *L. 1. §. 2. L. 6. §. 1. 3. L. ultim. ff. hoc tit.*

Et hinc opus est actoribus & syndicis.

§. CDXLII.

§. CDXLII.

Quomodo constituantur?

Quumque actor vel syndicus sit procurator universitatis. (§. CDXLI. 1) consequens est, 2) ut ab universitate, vel iis, quibus ea id negotii dedit, eligantur. *L. 6. §. 1. hoc tit.* 2) Ut, si universitas eum constituat, pluribus suffragiis eligatur, quia in re id legibus cautum, *α*) ut vel duæ saltim partes rite convocatæ adsint; *L. 3. L. 4. ff. h. t. L. 2. 3. ff. de decret. ab ord. fac.* *β*) ut hunc numerum ipsa eligendi persona supplere possit. *L. 4. ff. hoc tit.* *γ*) ut patris suffragium filio, & filii parenti prosit. (§. CCLV. 3) *L. 5. ff. h. t.*

§. CDXLIII.

Eorum officium.

Ex eodem principio fluit, 3) idem esse procuratoris & syndici officium. *L. 6. §. 3. hoc tit.* 4) Illum agere posse nomine universitatis, *L. 3. hoc tit.* quum contra unicuique ex universitate immo & extraneo universitatem defendere liceat exemplo defensoris privati. *L. 1. §. ult. hoc tit.*

TIT. V.

De negotiis gestis.

§. CDXLIV.

Ratio ordinis.

Diximus partim de *procuratoribus*, *actoribus*, *syndicis*, mandato instructis, partim de *defensoribus*, qui sine mandato reum defendunt. Illi mandati cum domino agunt; (§. CDXXX. 8) hi actione negotiorum gestorum contraria indemnitatem consequuntur. Ea propter hic de *Negotiis Gestis* agitur.

§. CDXLV.

Quid negotiorum gestio?

Negotiorum Gestio est *quasi contractus*, (§. CCCXLII. *) *quo quis negotia alterius ignorantis*

rantis gratis & sponte suscipit. * *§. 1. Instit. de obl. qua quasi ex contr.* Ergo & negotiorum gestor recte vocatur *procurator voluntarius*. Cic. *in Brut. cap. IV.* Paull. *Recept. Sent. I. 3. 3.*

* Quemadmodum vero Procurator vel judicialia vel extrajudicialia negotia alterius mandato gerit; (§. CCCCXVI.) ita & negotiorum gestor utraque sponte suscipit. *L. 41. ff. h. t.* Invaluit tamen, ut, qui in judicio sine mandato negotia rei gerit, *Defensor*; qui extra judicium aliena negotia suscipit, *Negotiorum Gestor* audiat.

§. CDXLVI.

Inde axiomata: I. Negotiorum gestio speciatim ita dicta in negotiis, extra judicium curandis, versatur. II. Obligatio ignorantis nascitur ex consensu, ob utilitatem illi allatam, præsumpto. (§. CCCLXII. 3) De ejus natura axiomata.

§. CDXLVII.

Quum itaque in negotiis, extra judicium curandis, versetur negotiorum gestio; (§. CDXLVI. 1) consequens est, 1) ut unusquisque negotia gerere, & ignorantem obligare possit, modo gerat utiliter, *L. 3. pr. hoc tit.* adeoque 2) nec femina, *L. 3. §. 1. L. 31. §. 6. hoc tit.* nec 3) pupillus excipiantur, *L. 3. §. 4. hoc tit.* * Quis negotia gerere possit.

* In qua lege pro verbis: *Pupillus sane si negotia gesserit*, frustra vir summus, Jac. Cujac. *Obs. XIII. 7.* rescribi jubet: *Pupilli sane si negotia gesserit*. Vid. Bachov. πρώτ. *p. 869.* Et Cl. Schulting. *hoc tit.*

§. CDXLVIII.

Quumque hæc obligatio ex consensu ob utilitatem ignoranti allatam præsumpto, nascatur; (§. CDXLVI. 2) consequens est, 1) Cujusnam?

ut ne-

ut negotia uniuscujusque utiliter geri queant. *L. 3. §. 3. ff. hoc tit.* adeoque 2) etiam ejus, qui consentire vere non potest, veluti furiosi, *L. 3. §. 5. hoc tit.* 3) etiam pupilli, (qui tamen eatenus tantum tenetur, quatenus factus est locupletior,) *L. 6. pr. ff. L. 2. Cod. hoc tit.* 4) etiam ejus, qui apud hostes est, *L. 19. §. ult. hoc tit.* itemque 5) nascituri, *L. 29. ff. hoc tit.* 6) mortui, *L. 3. pr. L. 21. §. 1. hoc tit. L. 1. ff. de relig. & sumpt. fun.* & 7) ejus denique, cujus in persona erratum est. *L. 5. §. 1. hoc tit.*

§. CDXLIX.

Quæ negotia, & quomodo gerenda?

Ex eodem axiomate colligimus, 8) negotiorum gestorem utiliter gerendo obligare ignorantem, quamvis utilitas postea intercepta sit. *L. 10. §. 1. L. 12. §. 2. L. 22. hoc tit.* 9) Eundem teneri ad diligentiam exactissimam, * (*Inst. §.* DCCLXXXVIII. 3) *§. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. L. 23. ff. de r. j.* 10) Neminem obligari, ut omnia negotia gerat, nisi adsit, qui omnia suscipere velit. *L. 6. §. 12. L. 15. L. 16. L. 21. §. 2. ff. L. 20. Cod. hoc tit.* 11) Eum, qui inchoata dereliquit, etiam de non gestis teneri. *L. 21. §. 2. hoc tit.*

* Adde tamen exceptiones, 1) si quis a Prætore jussus, vel 2) affectione ductus, nec bona alterius distrahantur, vel 3) negotia alioquin peritura gesserit, quibus casibus lata tantum culpa præstatur. *L. 3. §. 8. 9. hoc tit.* Item 4) si quis insoliti quid & novi non ex more boni patrisfamilias gesserit. Siquidem tunc & casum præstat, lucro tamen cum damno pensato. *L. 11. hoc tit.*

§. CDL.

Actio negotiorum gestorum.

Itaque, quum ex hoc quasi contractu utrinque nascatur obligatio; facile patet 1) & dupli-

plicem *Negotiorum Gestorum actionem*. *Directam* alteram, alteram *Contrariam* inde oriri. (§. CCCLXIV. *) §. 1. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* 2) Utranque esse bonæ fidei. (§. CCCLXV.) §. 28. *Inst. de act.*

§. CDLI.

Directa nimirum datur domino, ejusve heredi, nec non ei, cujus interest, *L.* 2. *L.* 3. §. 7. *L.* 47. *ff. h. t.* adversus negotiorum gestorem, ejusve heredem, ad reddendas rationes, restituenda reliqua, *L.* 2. *L.* 23. *hoc tit.* & usuras, si pecunia aliena usus est, etiam centesimas, *L.* 38. *h. t.* præstandas, omne denique damnum, quacunque culpa datum, (§. CDXLIX. 9) resarciendum. Directa.

§. CDLII.

Contraria autem competit negotiorum gestori, ejusve heredi, adversus dominum, heredemve ejus, ad indemnitatem, §. 1. *Inst. eod.* id est, ad impensas necessarias & utiles, *L.* 2. *L.* 27. *L.* 45. *ff. L.* 10. *Cod. hoc tit.* immo & usuras pecuniæ, quam pro domino solvit, vel quas ex pecunia sua consequi potuisset, restituendas. *L.* 19. §. 4. *ff. L.* 18. *Cod. hoc tit.* Contraria.

§. CDLIII.

Ceterum ex natura negotiorum gestionis hactenus descripta consequitur, 1) cessare contrariam actionem, si quis inutiliter gesserit. (§. CDXLVII. 1.) *L.* 10. §. 1. *h. t.* veluti voluptatis tantum caussa impensas faciendo, *L.* 25. *L.* 27. *hoc tit.* vel proprium potius, quam domini lucrum quærendo, *L.* 6. §. 3. *h. t.* 2) Cessare eandem, si quis inviti & prohibentis negotia susceperit, nisi utilitati publicæ prohibitio illa refragetur. *L. ult. C. L.* 8. §. *ult. ff. hoc tit.* 3) Cessare denique, si quis pietatis caussa donandique animo gesserit: L. 27. §. 1. L. 44. *ff.* L. 1. L. 11. L. 13. L. 15. Quando cessetactio contraria?

Cod.

Cod. hoc tit. quamvis id, præterquam de matre, vel avia, vix videatur præſumendum. *L. 54. ff. hoc tit.*

TIT. VI.

De Calumniatoribus.

§. CDLIV.

Quis calumniator?

PRocurator, *Defenſor*, *Syndicus*, *negotiorum Geſtor* alterius cauſſam b. f. ſuſcipiunt: *Calumniator*, pecunia accepta, doloſe & calumniæ cauſſa alteri faceſſit negotium. Quamvis enim variis modis accipiatur calumnia; *L. 233. ff. de v. ſ.* & ibi Jo: Goedd. & Deſ. Herald. *Animadv. ad jus Att. & Rom. II. 15.* hic tamen *Calumniator* vocatur, *quiſquis ut calumniæ cauſſa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit, vel depectus eſt. L. 1. pr. L. 3. §. 2. L. pen. hoc tit.*

§. CDLV.

Quid ſit accipere pecuniam?

Quum itaque pecuniam aliquem accepiſſe, vel depectum eſſe ponatur, (§. CDLIX.) pecunia autem ſit, quidquid in patrimonio eſt; (§. CLXXXIII.) conſequens eſt, 1) ut perinde ſit, ſive pecuniam, ſive aliud quid, acceperit. *L. 1. §. ult. ff. h. t.* 2) Ut & accepiſſe quid videatur, qui obligatione fuit liberatus, vel 3) pecuniam gratis utendam accepit, vel aliter impetravit, *L. 2. hoc tit.* vel 4) ullum aliud propter hoc ſenſit compendium. *L. 3. pr. eod.* 5) Ut nihil denique interſit, ſive quis a tertio pecuniam acceperit, ut mihi faceſſeret negotium, ſive a me, quominus faceſſeret. *L. 3. §. ultim. L. 6. ff. hoc tit.* 6) Ut & turpia pacta & tranſactiones eum in finem ineuntes, calumniatores ſint. *L. 3. §. 2. hoc tit.*

§. CDLVI.

§. CDLVI.

Quamvis autem contra accipientem & conditio ob turpem caussam, *L. 5. §. 1. hoc tit.* & persequutio ex lege Julia repetundarum, *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.* locum habeat; Prætor tamen edixerat, *se intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepisse, depectusve quis esse dicatur; post annum simpli in factum actionem daturum. L. 1. princ. L. 3. §. 2. L. pen. ff. hoc tit.*

Prætoris edictum de calumniatoribus.

§. CDLVII.

Ex quo edicto fluit *actio in Factum de Calumniatoribus*, competens ei, qui dedit pecuniam, ne sibi negotium fieret, vel ei, propter quem data est, *L. 3. §. ultim. L. 6. hoc tit.* non ejus heredi, *L. 4. eod.* nec ei, qui calumniæ caussa dedit, *L. 3. §. ult. eod.* contra accipientem, (§. CDLV.) non contra ejus heredem, nisi quatenus ad eum lucrum pervenit. *L. 5. princ. ff. hoc tit.* intra annum * in quadruplum, post annum in simplum, *L. 1. princ. hoc tit.*

Actionis de calumniatoribus descriptio.

* Annus hic in persona ejus, qui dedit, ne sibi negotium fieret, ab ipso momento, quo dedit: in persona ejus propter quem data pecunia, a die notitiæ inchoatur. *L. 6. ff. hoc titul.*

TIT. I.

De in integrum restitutionibus.

§. CDLVIII.

Quid restitutio in integrum?

INter πρῶτα, de quibus hactenus agitur quartum est *restitutio in integrum*, (§. CCLXXIV.) quæ, quatenus a Prætore petitur, est *redintegrandæ rei vel caussæ actio*: Paull. *Rec. Sent. I. 7.* 1. quatenus datur, caussæ jure stricto amissæ ob læsionem redintegratio. * *L. 3. ff. hoc tit. L. 2. C. in quib. causs. in int. rest. necess.*

* Non ergo huc pertinent resciſſiones, quæ per ipsas leges fiunt, *L. 33. ff. de re jud. L. 31. de jurejur. L. 2. Cod. de resc. vend.* nec restitutio sententiam passorum, quæ fit a Principe. *L. 1. §. 10. L. 27. ff. de pœn. L. 1. L. 6. seq. de sent. pass. & restit.* Hic enim agitur de restitutione, quam Prætores contra jus civile strictum æquitatis obtentu dare solebant. (§. *XLII.* 3.)

§. CDLIX.

De ejus natura axiomata.

Inde axiomata: I. Restitutio in integrum pertinet tantum ad actus summo jure validos. *L. 16. pr. de min.* II. Locum habet ob læsionem, eamque haud nullius momenti. *L. 4. h. t.* III. Ob justam duntaxat caussam conceditur: *L. 1. seq. h. t.* IV. Nec nisi a magistratu. *L. ult. C. ubi & apud quem cogn.* V. Restitutione omnia reducuntur ad pristinam caussam. *L. 24. §. 4. de minor.*

§. CDLX.

Quando opus sit in

Quum itaque restitutio in integrum pertineat tantum ad negotia, ipso jure valida; (§. CDLIX.

(§. CDLIX. 1.) consequens est, ut ea non opus sit, si 1) vel actus ipso jure non subsistit. *L. 16. pr. ff. de min. L. 2. C. de filiof. min.* vel 2) læsis in mundo est remedium civile ordinarium. * *d. L. 16. ff. de min.* integrum restitutione?

* Nisi forte pinguius faciliusve eo remedio sit beneficium Prætoris, veluti si restitui minor malit, ob faciliorem læsionis qualiscunque probationem, quam uti remedio, *L. 2. C. de resc. vend.* in quo ei probanda læsio enormis vel ultra dimidiam.

§. CDLXI.

Quum deinde restitutio detur ob læsionem alicujus momenti; (§. CDLIX. 2.) consequens est, 1) ut minima non curet Prætor, nec audiat in integrum restitutionem petentes propter rem vel summam minimam. *L. 4. ff. hoc tit.* 2) Ut læsio facta non præsumatur a parente vel patrono, nec ob eam detur restitutio in integrum. *L. 2. C. qui & advers. quos* 3) Ut probatione læsionis caussæque cognitione opus sit. * *L. 3. hoc tit.* Ob quam læsionem detur?

* Eam cognitionem Prætor extra ordinem in se suscipiebat in caussis minorum: *L. 24. §. ult. de minor.* in aliis restitutionibus judex a Prætore dabatur. *L. 9. §. 3. quod med. causs. L. 1. §. 1. ff. de dol. mal. L. 1. §. 1. ex quib. causs. maj.*

§. CDLXII.

Quum porro ob justam duntaxat caussam concedatur restitutio; (§. CDLIX. 3.) Prætori talis sufficere videbatur caussa, cui adsistebat æquitas, quamvis nullum lædentis delictum concurreret. Et tales caussæ justæ ac æquissimæ videbantur I. *metus*, II. *dolus*, III. *ætas*, IV. *status mutatio*, V. *absentia Reip.* Ob quas caussas?

caussa, & VI. *alienatio judicii mutandi caussa facta*. *)

* Paullus *Recept. Sent.* I. 6. 2. omissa *alienatione judicii mutandi caussa facta*, addit *Justum Errorem*. Eoque vulgo referunt generalem illam clausulam Prætoris: *L.* I. §. I. *ff. quib. ex causs. major.* Sed omnino in mente Paullus habet restitutionem ejus, qui cum pupillo, falso tutore auctore, contraxit ex errore justo. De hac enim restitutione Prætorem inter reliquas restitutiones egisse, ex inscriptionibus fragmentorum patet. *L.* I. *sequ. ff. quod falso tutor.*

§. CDLXIII.

A quo magistratu? Quandoquidem præterea restitutio datur a magistratu; (§. CDLIX. 4.) facile patet, 1) eam potestatem non competiisse magistratibus municipalibus, arbitris, judicibus pedaneis. *L.* 2. *ff. ad municip. L. ult. C. ubi & apud quem cogn.* 2) Restituere posse magistratum contra suam vel decessorum, magistratuumque inferiorum, non adversus superiorum sententiam. * *L.* 16. §. *ultim. L.* 17. *sequ. L.* 42. *ff. de min. L.* 18. *C. ubi & apud quem cogn.*

* De singulari Præfectorum Prætorio privilegio, ut ab eorum sententia restituere nemo posset, præter ipsos Præfectos, supra diximus. (§. CCVII.)

§. CDLXIV.

Ubi & quando petenda? Ex eodem colligunt veteres, 3) restitutionem in integrum vel in foro domicilii, vel in foro rei sitæ esse petendam. *L.* 7. *L. ultim. C. ubi & ap. quem. cogn.* 4.) Eandem petendam intra annum, * *L.* 35. *ff. de o. & a.* vel hodie intra quadriennium a tempore remoti impedimenti. (§. CCCXXXI.) * *L. ult.*

Cod. de temp. in integr. restit. excepta restitutione ob capitis deminutionem, quæ perpetua est, *L. 1. §. ultim. ff. de cap. min.* & actione doli, quæ biennio exspirat. *L. ult. Cod. de dol.*

* Annuum enim erat magistratuum officium, nec diutius durabant actiones Prætoriæ rescissoriæ. (*Inst.* §. MCCLXX. 3.) Justinianus vero eum annum utilem in continuum quadriennium mutavit in restitutionibus in integrum: non tamen in actione doli, ubi non erat quæstio de anno utili, de quo solo agit *L. ult. Cod. de temp. in int. rest.* Vid. A. A. Pagenst. *Sicilim. Manip. III.* §. 21.

§. CDLXV.

Denique quum restitutione in integrum omnia reducantur ad statum priorem; (§. CDLIX. 5.) consequens est, 1) ut, ea petita, nihil innovandum sit, omniaque manere debeant in statu pristino. *L. 42. ff. de min. L. unic. C. in integr. rest. postul. ne quid nov. fiat.* 2) Ut, ea impetrata, omnia in priorem statum redeant, & sic læsio plane aboleatur. *L. 24. §. 4. ff. de min.* Ejus effecta.

§. CDLXVI.

Ceterum quamvis restitutio in integrum vel per modum *exceptionis*, vel per modum *actionis* petatur: *L. 9. §. 3. L. 14. §. 6. ff. quod met. causs. L. 9. §. 4. ff. de jurejur. L. ult. ff. de dol.* tamen & exceptionem vim actionis habere, recte observat V. C. Jos. Averan. *Interpret. Jur. II. 10. 4.* Utraque enim datur læsis, *L. 1. h. t.* eorumve Procuratoribus, speciali mandato instructis, (§. CDXXX. 5.) *tit. Cod. etiam per proc. causs. in int. rest. agn. poss.* itemque successoribus, *L. 6. hoc tit. Leg. 14. §. 2. quod met. causs. L. 18. §. ultim. L. 19. ff. de min.* adversus lædentes, & aliquando Quomodo petetur?

 con-

contra tertios possessores, *L.* 14. *§.* 3. *quod met. causs. L.* 13. *§.* 1. *L.* 14. *de min.* ad rem, rescisso negotio, in pristinum statum reducendam. *

* Idque uno eodemque judicio petitur, & una eademque sententia a Prætore indulgetur: ut non opus sit pervulgata illa divisione judicii in *rescindens & rescissorium*. Bachov. πρῶτ. *pag.* 948.

TIT. II.

Quod metus caussa gestum erit.

§. CDLXVII.

JCti Roman. actū metu vitiari non existimabant.

CAussarum, ob quas in integrum restituit Prætor, prima est *metus*. (§. CDLXII.) Quamvis enim, quod metus caussa gestum, jure naturali & gentium non subsistat; JCtis tamen Romanis, Stoæ fere adscriptis, * (§. LXXXV.) & consensus vi & metu extortus obligare, & *coactus etiam velle* censebatur. *L.* 21. *§.* 5. *ff. hoc tit.*

* Ita enim Stoici, qui quum sapientem suum negarent ullo metu perturbari, non poterant sane favere ex metu aliquid agentibus, tanquam stolidis, & affectuum suorum intemperie agitatis. Vid. Cujac. *Obs. XVI.* 40.

§. CDLXVIII.

Contractus tamen b. f. ob metum erant nulli.

Attamen JCti, Stoicis paullo benigniores, distinguebant inter contractus *bonæ fidei* & *stricti juris*. Quum illos consensus & b. f. sustineat, cui nihil tam contrarium, quam vis & metus; *L.* 136. *de r. j.* consequi videbatur, ut exceptio vis, metus & doli iis insit ipso jure, *L.* 3. *ff. de resc. vend. L.* 21. *sol. matr.*

matr. L. 84. §. 5. *ff. de legat.* 1. nec læsis opus sit restitutione in integrum. * Symmachus *Epist. II.* 87. *L.* 1. *C. de resc. vend.*

* At aliquando tamen & in negotiis b. f. locus est restitutioni in integrum. *L.* 3. 4. 5. 7. & *ult. Cod. hoc tit. L.* 21. §. 5. *L. ult.* §. 1. *ff. hoc tit. L.* 85. *ff. de acq. vel omitt. her.* Verum id dicendum est, si alia actio non sit, qua nostrum consequamur, veluti si, qui coegit vendere, non sit solvendo, & res jam a tertio possideatur. Vid. V. C. Ger. Noodt. *de Form. emend. dol. mal. cap. XVI. pag.* 382. *Tom. I. Op.*

§. CDLXIX.

At contractus negotiaque stricti juris subsistebant, etiamsi metu adactus quis contraxisset, veluti stipulationes & acceptilationes: *L.* 9. *Cod. de contr. & committ. stip.* quibus simile videbatur negotium, si quis metu coactus ab emptione vel locatione discesserit. *L.* 21. §. 4. *ff. hoc tit.* Excepta tamen erat promissio dotis, quæ ob vim metumque ipso jure nulla habetur, *L.* 21. §. 3. *hoc tit.* itemque nuptiæ, *L.* 22. *ff. de ritu nupt.* & auctoritas tutoris *L.* 1. §. 1. *ff. de auct. tut.* Contractus stricti juris subsistebant.

* Addunt alii manumissionem metu extortam. Sed id verum tantum, si vel ipse servus libertatem vi extorserit, *L.* 4. §. 17. *ff. qui & a quib. manum. lib. non fiant*, vel populus. *L.* 7. *per eod.* Alioquin non Prætorem, sed Principem, adversus libertatem restituere, patet ex *L. fin. L.* 10. *ff. de minor.* V. d. V. C. Ant. Schult. πρῶτ. *hoc tit.*

§. CDLXX.

Quum tamen hæc philosophia parum attemperata videretur vitæ civili; primum Cn. Octavius Prætor temporibus Sullanis (Cic. Historia edicti de restitutione ob dolum.

H 4 ad

ad Q. Fratr. Ep. I. 1. 7.) edicto suo actionem & exceptionem metus dedisse videtur vi & metu coactis, sed non nisi contra illos, qui vi & metu aliquid abstulerant. Cic. *Verrin. III. cap. 65.* Postea Cassius metus actionem, (non tamen exceptionem) dedit non solum iis, quibus aliquid vi ablatum, sed & omni casu, quo quid metus caussa gestum fuerat. *L. 4. §. 33. ff. de dol. & met. except.* Denique interpretatione & exceptio admissa. Et hinc edictum: *Quod vi & metus caussa gestum erit, ratum non habebo. L. 1. ff. hoc tit.*

§. CDLXXI.

Quid metus & vis?

Est autem *metus instantis vel futuri periculi caussa mentis trepidatio. L. 1. hoc tit.* vis contra *majoris rei impetus, qui repelli non potest. L. 2. ff. eod.*

§. CDLXXII.

De restitutione hac axiomata.

Ex quibus definitionibus, ipsoque Prætoris edicto fluunt axiomata: I. Ob vim injustam & atrociorem datur restitutio in integrum. *L. 3. §. 1. h. t.* II. Ea vis movet Prætorem, qua quis læsus est. (§. CDLIX. 2) III. Prætor rescindit, quidquid metus caussa gestum est. (§. CDLXX.)

§. CDLXXIII.

An omnis vis & metus sufficiat ad restitutionem?

Ex primo axiomate (§. CDLXXII. 1.) inferimus, 1) non hic sufficere vim justam, qua magistratus immorigeros coercet. *L. 3. §. 1. ff. hoc tit.* 2) Nec restitutionem dari ob metum reverentialem, arg. *L. 22. ff. de rit. nupt. L. 26. §. 1. de pign. act.* 3) Nec attendendum unum timorem vel terrorem Panicum, *L. 5. L. 6. hoc tit. L. 148. de reg. jur.* qualis vana mali imminentis, accusationis, infamiæ, suspicio. *L. 9. pr. ff. L. 10. Cod. hoc tit.* 4) Merito autem Prætorem moveri, si quid gestum metu mortis, servitutis, exilii, dolo-

dolorum, vinculorum, stupri, *L.* 3. §. 1. *L.* 4. *L.* 7. *L.* 8. §. 1. 2. *L.* 22. *L. ult.* §. 1. *ff. L.* 4. *Cod. hoc tit.* vel ob minas capitales, & ab homine sævo profectas. *L.* 7. *C.* junct. *L.* 7. *L.* 9. *pr. ff. L.* 9. *C. hoc tit.*

§. CDLXXIV.

Quumque vi læsum aliquem esse oporteat; (§. CDLXXII. 2.) consequens est, 1) ut læsio probanda sit. *L.* 12. §. *ultim. ff. h. t.* 2) Ut, si quis debitori extorsit, quod debebat, jus quidem crediti amittat, & vim fecisse videatur, *L.* 13. *h. t. L. ult. Cod. ad L. Jul. de vi priv.* nec tamen debitor ideo restituendus sit in integrum. *L.* 12. *fin. h. t.* — Cuinam illa detur?

§. CDLXXV.

Quum denique, quidquid metus caussa gestum, Prætor rescindat, (§. CDLXXII. 3) nullamque personam edicto exprimat; intulerunt veteres, 1) non modo adversus eum, qui metum incutit, Prætorem succurrere læso, sive extet res, sive plane perierit; *L.* 9. §. 8. *L.* 14. §. 5. *L.* 1. *C. hoc tit.* verum etiam 2) adversus quemcunque rei extortæ possessorem: *L.* 9. §. *ultim. L.* 14. §. 3. & 5. *ff. h. t.* adeoque 3) actionem ex hoc edicto *in rem scriptam* esse. — Adversus quem?

§. CDLXXVI.

Restituit itaque Prætor, dando vel *actionem quod metus caussa*, si res jam ab alio possideatur, vel *exceptionem*, si ipse, cui vis facta est, vel ejus heredes, possideant. (§. CDLXX.) *L.* 9. §. 3. *h. t.* — Quotuplex ex hoc edicto detur remedium?

§. CDLXXVII.

Actio quod metus caussa est Prætoria, in rem scripta (§. CDLXXV. 3.) arbitraria, (*Inst.* §. MCLXXXIV.) competens per vim injustam & atrocem læso, (§. CDLXXIV. sequ.) ejusve heredi, & omnibus, quorum interest, *L.* 16. §. 2. *L.* 14. §. 2. 6. 8. *ff. h. t.* — Actionis quod metus caussa descriptio.

adversus eum, qui metum intulit, & omnem rei vi extortæ possessorem, (§. CDLXXV.) adversus plures, in solidum, ita tamen, ut uno solvente reliqui liberentur, *L. 14. §. ult.* (non autem contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, *L. 16. §. ult. L. seq. ff. h. t.*) ad rem cum omni caussa restituendam, * vel nisi arbitrio judicis restituatur, intra annum utilem, vel hodie quadriennium (§. CDLXIV. 4) in quadruplum, post annum in simplum ** *L. 14. §. 1. seq. §. 11. hoc tit. §. 25. inst. de act.*

* Si res metu extorta casu perierit; tunc distinguitur, perieritne apud eum, qui metum incussit, vel, malæ fidei possessorem, an apud b. f. possessorem. Si apud illos periit, tunc aut ante condemnationem, aut post condemnationem intra quatuor menses, seu tempus judicati, aut post judicati tempus intercidit: & sic primo casu reorum periculo perit, secundo rei non rem, sed triplum tamen præstant, si res apud dominum æque fuisset peritura. Tertio casu & in rem & in triplum tenentur. Sin apud tertium b. f. possessorem ante sententiam res periit, damnum erit domini; post sententiam & tempus judicati, possessoris, *L. 14. §. 5. 11. ff. L. 1. C. h. t. L. 18. §. 1. ff. de dol. mal. L. 40. pr. ff. de her. pet.*

** Durat enim hæc actio, quatenus ob contumaciam in quadruplum datur, quatuor annos, *L. ult. C. de temp. in int. rest.* quatenus simplum petitur, ut reliquæ in rem scriptæ, imitatur actiones in rem, & nonnisi longi temporis præscriptione excluditur. (*Inst. §. MCCLXIX.*) *L. 3. C. de his, quæ vi met. causs.*

Exceptio quod metus caussâ.

Exceptio quod metus caussa competit metu ad promittendum adactis, eorumve heredibus

bus & quorumcunque intereſt, contra omnes ex eo promiſſo agentes. *L. 14. §. 6. hoc t. L. 7. §. 1. ff. de except.* De ea infra *Lib. XLIV. Tit. IV.* erit agendum.

T I T. III.

De dolo malo.

§. CDLXXIX.

Altera cauſſa reſtitutionis eſt *dolus*, (§. CDLXII.) & quidem *malus*. *) Ut enim *dolus* generatim eſt, quum aliud agitur, aliud ſimulatur; (ſic C. Gallus Aquilius parum accurate dolum malum definit apud Cic. *Offic. III. 14.*) ita *dolus bonus* eſt ſolertia, qua ſimulatione quadam, non ad alterum lædendum, ſed ad juſtitiam utilitatemque utitur, V. C. Ever. Hotto *Diſſ. de dolo bono cap. II. Dolus malus* denique quævis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. *L. 1. §. 2. hoc tit.* Quid dolus, quidve dolus bonus & malus?

* Fuit itaque hoc vocabulum *ἐκ τῶν μέσων*, non modo apud Romanos, verum etiam apud Græcos, quibus etiam alius δόλος κακὸς, alius δόλος ἀγαθός. Euſtath. *ad Iliad. δ.* Add. Muret. *Var. Lect. XVIII. 4.* Cl. Ottho *laudata Diſſert. cap. I. §. 1.*

§. CDLXXX.

Quamvis autem dolus æque, ac metus, adverſetur conſenſui; denuo tamen JCti, Stoæ addicti, non omnem contractum dolo nullum fieri exiſtimabant. Nec leges dolum antiquiſſimis temporibus vindicabant, prætterquam in tutela ex XII. Tabulis, & in cir- Dolus negotia non omnia reddebat nulla.

cumſcriptione adoleſcentium ex lege Lætoria. Cic. *de Offic. III.* 13.

§. CDLXXXI.

In contractibus b. f. diſtinguebatur inter dolum qui dat cauſsā contr. & incidentem.

Bonæ fidei contractibus, quorum formulis continebatur: *ex Fide bona*, vel *quantum æquius melius*, vel *ut inter bonos bene agere oportet*, (*Inſt.* §. MCLXXXIII.) nihil quidem magis contrarium eſt dolo malo: nec hi tamen ſemper nulli erant; ſed tantum, ſi dolus *cauſſam* dediſſet contractui. Si enim dolus *inciderat*, actione ordinaria ex contractu purgabatur. *L.* 7. *pr. ff. h. t. L.* 12. *ff. de jure dot. L.* 12. §. 4. 5. *ff. de act. empt.*

* Rejiciunt hanc diſtinctionem Cl. Noodt. *de form. doli mali empt. Cap. III. & VII.* & Summermann. in *πρῶτ hoc tit.* quorum ille acute conjicit, omnes contractus, b. f. fuiſſe ipſo jure nullos, ſive inciderit dolus, ſive iis cauſam dederit: hic vero omnes contractus, tum b. f. tum ſtricti juris, ob quemcunque dolum ipſo jure valuiſſe contendit. Poſterior tamen ſententia diſerte repugnat *L.* 16. §. 1. *de min. & L.* 3. §. 3. *pro ſoc.* Prior admodum probabilis eſſet, modo non repugnarent *L.* 7. *pr. hoc tit. & L.* 12. *de jur. dot.* Ex illa autem duo commata extrudere cum viro celeberrimo *de Juriſd. I.* 14. *& de form. dol. mal. cap. XIV.* ego quidem non auſim.

§. CDLXXXII.

Contractus ſtricti juris ob dolum non infirmati.

At ſtricti juris negotia, ſive inciderit dolus, ſive cauſſam contrahendo dederit, ipſo jure ſubſiſtebant, ceu docet exemplum Canii apud Cic. *de Offic. III.* 14. Unde hanc adhibebant cautionem contrahentes, ut ſeorſum, *dolum abeſſe* vel *abfuturum*, ſibi ſtipularentur. *L.* 1. §. 4. *hoc tit. L.* 121. *princ. de Verb. oblig.*

§. CDLXXXIII.

§. CDLXXXIII.

Demum C. *Aquilius Gallus*, Ciceronis æqualis, (Cic. *Top. Cap. VII.*) qui nunquam solebat juris civilis rationem ab æquitate sejungere, (Id. *pro Cæcin. cap. XXVIII.*) formulas de dolo malo, *omnis malitiæ everricula*, proposuit Cic. *de Nat. Deor. III.* 30. Unde natum edictum : *Quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa caussa esse videbitur, judicium dabo* *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.* — Edictum Prætoris de restitutione ob dolū malum.

§. CDLXXXIV.

Inde axiomata : I. Caussa hujus restitutionis est dolus malus. II. Datur illa in subsidium. III. Præmittenda omnino caussæ cognitio. IV. ea impetrata, omnia ad priorem statum reducuntur, & alter dolose egisse judicatur. — Axiomata de hac restitutione.

§. CDLXXXV.

Quum itaque hujus restitutionis caussa sit dolus malus; (§. CDLXXXIV. 1.) consequens est, 1) ut ob dolum bonum non detur restitutio. *L.* 37. *hoc tit. L.* 16. §. 4. *de min.* junct. *L.* 2. *C. de resc. vend.* 2) Ut detur contra, si & pubertati proximus alium dolo malo circumvenerit. *L.* 13. §. 1. *hoc tit. L.* 111. *pr. ff. de reg. jur.* — Ob quem dolum detur?

§. CDLXXXVI.

Quumque in subsidium detur hæc restitutio; (§. CDLXXXIV. 2) sequitur, 1) ut ea opus non sit, si dolus caussam dederit contractui bonæ fidei, quippe qui tunc ipso jure nullus est. (§. CDLXXXI. 2) Ut, si dolus in hujusmodi contractum inciderit, ne tunc quidem locus sit restitutioni, quum vel ex contractu agi, vel, re adhuc integra, exceptio doli opponi possit. (§. *eod.*) *L.* 7. *pr.* §. 3. *L.* 9. *pr. hoc tit. L.* 21. *ff. sol. matr.* 3) Ut contractus tantum stricti juris hoc modo — Quibus in negotiis?

rescindendi sint, *L. 36. ff. de v. o. L. ultim. hoc tit. L. 5. C. de inut. stip.* sive alia actio non detur, sive, an alia sit, dubitetur. *L. 7. §. 3. hoc tit.*

§. CDLXXXVII.

Caussæ cognitio præmittenda.

Quum porro præmittenda sit caussæ cognitio; (§. CDLXXXIV. 3) sequitur, ut despiciendum sit, an alia actione rem consequi possit deceptus; (§. CDLXXXVI.) *L. 3. §. 4. hoc tit.* 3) Ut & dolus sit probandus; (§. CDLXI. 2) *L. 16. hoc tit.* 3) Ut æstimare deceat Prætorem, an calliditas sit magna & evidens, & duos saltim aureos excedat. * *L. 7. §. ultim. L. 9. §. ultim. L. 10. L. 11. pr. hoc tit.*

* Quia enim, ut mox apparebit, actio hæc erat famosa; non videbatur operæ pretium, ob minimam læsionem actionem dari, qua reo infamia irrogetur. (§. CDLXI. 1.)

§. CDLXXXVIII.

Restitutionis hujus effecta.

Denique ex quarto axiomate (§. CDLXXXIV. 4) consequitur, 1) ut omnis amissa caussa restituatur. *L. 35. ff. de verb. sign.* 2) Ut, si res ipsa restitui nequeat, decipiens teneatur in id, quod interest. *L. 18. pr. hoc tit.* 3) Ut condemnatus infamis fiat, (§. CDVII. 3) *L. 1. §. 4. h. t. L. 1. de his, qui not. infam.* adeoque 4) hæc actio non danda sit adversus eos, quibus actor debet reverentiam, sed contra hos in factum agere deceat. *L. 11. §. 1. h. t.*

§. CDLXXXIX.

Petitur vel actione vel exceptione.

Restituit autem & hic Prætor, & *actionem de dolo malo* dando: & re adhuc integra *exceptionem*; (§. CDXLVI.) *L. 1. §. 4. 5. L. 7. pr. §. 1. 8. hoc tit.* Illa binos annos durat, a die admissi doli computandos, *L. ult. C. h. t.* (§. CDLXIV. 4) quamvis, eo elapso, adhuc

actio-

actioni in factum locus sit. *L. 28. h. t. L. 35. de obl. & act.* Hæc perpetua est. *L. 5. §. fin. ff. de dol. & met. exc.*

§. CDXC.

Actio de dolo malo Prætoria; (§. CDLXXXIII.) personalis, arbitraria (*Inst. §.* MCLXXXV.) competit dolo deceptis in contractu stricti juris (§. CDLXXXVI. 3) nullaque alia actione tutis, (§. CDLXXXVII. 1) eorumve heredibus, *L. 1. pr. L. 13. hoc tit.* adversus decipientes, & eorum quidem plures in solidum, ita tamen, ut uno solvente reliqui liberentur, *L. 17. pr. hoc tit.* non adversus tertium possessorem, *arg. L. 15. §. ult. L. 1. §. 4. hoc tit.* nec adversus heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, *L. 17. §. 1. L. 26. seq. hoc tit.* ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam; (§. CDLXXXVIII. 1) vel, nisi restituatur, aut perierit, in id, quanti rem esse actor juraverit, (§. CDLXXXVIII. 2) *L. 18. pr. §. 1. hoc tit.* Actio de dolo malo.

§. CDXCI.

Exceptio doli mali itidem competit circumventis, eorumve heredibus, vel iis, quorum interest, *L. 2. §. 2. ff. de dol. mal. & met. exc. L. 7. §. 1. ff. de except.* contra circumvenientes, * si hi illos ex contractu hujusmodi conveniant. *L. ult. hoc tit. L. 36. de verb. obl. L. 5. de inut. stipul.* De hac quoque exceptione infra. *Lib. XLIV. Tit. IV.* Exceptio doli.

* Quia & hæc exceptio famam suggillat, adversus eos, quibus debetur reverentia, potius exceptione *in factum* utendum est. (§. CDLXXXVIII. 4.) *L. 4. §. 16. ff. de dol. mal. & met. exc.*

TIT. IV.

De Minoribus XXV. Annis.

§. CDXCII.

Lex Lætoria ut prospexerit minoribus?

TErtia in integrum restitutionis caussa est lubricum *ætatis*; (§. CDLXII.) Quum enim inter omnes constaret, fragile esse juventutis consilium, multisque suppositum captionibus; primum lex *lætoria* & minorennitatis annos finivit; (§. CXXIX. *) & minoribus volentibus curatores dari jussit, Jul. Capit. *Marc. cap. X.* (*Inst.* §. CCLXXI. *) & læsis minoribus auxilium pollicita est, sed non nisi dolo circumventis, maxime per stipulationem. Plaut. *Rud. V.* 3. v. 25. Priscian. *VIII. p.* 794. *XVIII. p.* 1164.

§. CDXCIII.

Prætoris de iis edictum, ex eoque axiomata.

Ast Prætor & sine dolo læsis subveniendum putavit, edixitque: *Quod cum minore, quam XXV. annis natu, gestum esse dicatur, uti quæque res sit, se animadversurum.* L. 1. §. 1. *hoc tit.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Prætor succurrit minoribus. II. Ob læsionem qualemcunque. III. Caussa tamen cognita. IV. Hoc quoque remedium in subsidium petendum. V. Impetrati vero is effectus est, ut omnia ad pristinam caussam reducantur.

§. CDXCIV.

Petunt illam minores.

Quum itaque minoribus succurrat Prætor; (§. CDXCIII. 1) consequens est, 1) ut id beneficium pertineat ad ea, quæ, anno ætatis XXV. nondum adimpleto, gesta sunt. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 3. *hoc tit.* 2) Ut si bisexto, sive priore, sive posteriore, nati sint, in iis id biduum pro uno die habeatur; (§. CCCXXX.)

CCCXXX.) *L. 3. §. 3. hoc tit.* 3) Ut nihil interfit, five eo tempore, quo lædebantur, nati, five in utero, five puberes five impuberes, five patresfamil. five filiifamil. fuerint. *L. 3. §. 4. hoc tit. Cod. de filiofam. minor.* 4) Ut nec doctrina, nec munus Decurionatus, obftet minoribus in facto errantibus, quominus petere poffint in integrum reftitutionem, *arg. L. 1. §. ult. hoc tit. L. 41. ff. de recept. L. 1. C. qui & adv. quos L. 2. ff. de jur. & fact. ign.*

§. CDXCV.

Sive cum five fine tutore, vel curatore, gefferint.

Nec minus inde colligas, 5) nihil referre, tutoris curatorifve auctoritate & confenfu aliquid geftum, an his non intervenientibus: *L. ult. C. fi adv. rem. jud. tit. C. fi tut. vel curat. interv.* quum 6) ne quidem, fi decretum magiftratus intervenerit, hoc beneficium ceffet. *L. 11. C. de præd. & al. reb. min. fin. decret. non alien.*

§. CDXCVI.

Qui minores non reftituantur?

Contra ex eodem axiomate patet, 7) ceffare hoc beneficium, fi major factus adolefcens rem ratam habuerit. *L. 3. §. 1. 2. hoc t. Cod. fi maj. fact.* 8) Ceffare etiam, fi minor cum minore habuerit negotium; (§. CXIX. 2) *L. 11. §. pen. L. 34. hoc tit.* Nec non 9) fi pubes jurejurando, quod geftum eft, confirmavit, *Auth. Sacramenta puberum. Codic. fi adv. vendit.* vel 10) fi veniam ætatis impetrarit a Principe, modo non læfus fit alienando immobilia. *Leg. 3. Codic. de his, qui ven. ætat.*

§. CDXCVII.

Ob quam læfionem detur reftitutio?

Quum porro ob qualemcunque læfionem detur reftitutio; (§. CDXCIII. 2) confequens eft, ut nihil interfit, 1) five dolo læfus fit minor, five fine dolo; *L. 11. §. 3. ff. L. 5. pr. C. h. t.* 2) five contraxerit, five aliud gef-

ſerit negotium; *L. 7. §. 1. ff. h. t. C. ſi adverſ. rem jud. & ſequentes*: 3) ſive in judicio, ſive privatim quid geſſerit; *L. 7. §. 4. 11. 12. L. 8. ſeq. L. 16. §. ult. hoc tit.* 4) ſive cum fiſco, ſive cum privato interceſſerit negotium: *tit. C. ſi adv. fiſc.* 5) ſive pauperior factus ſit, ſive aliud ſenſerit incommodum. *L. 6. L. 7. §. 6. ſeq. L. 44. ſeq. ff. hoc tit.*

§. CDXCVIII.

Ob quam non detur?

Ex eodem vero patet, non dari reſtitutionem, 1) ſi minor ſe ipſum læſerit, veluti delinquendo, *L. 9. §. 2. L. 37. §. 1. hoc tit. L. 7. C. de pœn.* majorem ſe doloſe dicendo, *tit. C. ſi min. ſe major.* perſequutionem pœnalem omittendo; *L. 37. pr. hoc tit.* 2) Si læſio fato vel vi divina contigerit; *L. 11. §. 4. §. hoc tit.* 3) Si ſolutum ex decreto judicis: *L. 25. C. de admin. tut.* 4) Si non a poſſidente læſus ſit, ſed a tertio. * *L. 13. §. 1. L. 14. hoc tit.* 5) Si læſus dicatur a parente vel patrono, quorum pudor non eſt ſugillandus, *L. ult. C. qui & adv. quos.*

* Nec enim contra tertium datur poſſeſſorem, niſi is vel mala fide poſſideat, *L. 13. §. 1. L. 14. h. t.* vel minor alio modo rem, quam habere ejus intereſt conſequi non poſſit, *dict. L. 13. §. 1. L. 14. L. 9. pr. ff. h. t.*

§. CDXCIX.

Cur cauſſæ cognitio præcedere debeat?

Quum præterea & hic cauſſæ cognitione opus ſit; (§. CDXCIII. 3) conſequens eſt, 1) ut probari oporteat ætatem minorem. *L. 43. ff. L. 4. C. hoc tit.* 2) & læſionem. *L. 7. §. 3. ff. L. 5. pr. C. hoc tit. L. 9. §. 4. ff. de jurejur.* 3) Ut nonniſi ſemel peti poſſit, *tit. C. ſi ſæpe reſt. pet.* 4) Ut, ſi ſemel denegata, fruſtra deinde petatur. *L. 1. L. 3. Cod. eod.* 5) Ut & in eo vertatur cognitio, an petatur juſto tempore, id eſt intra quadriennium a pri-

mo die majorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit potestas; (§. CDLXIV. 4.) *L. ult. pr. C. de temp. in int. rest.*

§. D.

Quumque & hæc restitutio tantum detur in subsidium; (CDXCIII. 4) consequens est, 1) ut ea opus non sit, si, quod gestum, nullum est ipso jure. *L. 16. §. 1. ff. L. 3. Cod. hoc tit.* 2) Ut nec eidem locus sit, si alia minori in promptu sit actio ordinaria. *L. 16. pr. hoc tit.* Quando non detur hæc restitutio?

§. DI.

Denique quum impetrata hac actione omnia ad pristinam caussam reducantur; (§. CDXCIII. 5) consequens est, 1) ut minor omnia recipiat in ea caussa, qualis tempore gesti negotii fuit. *L. 27. §. 2. h. t.* 2) Ut idem alteri debeat restituere; quo factus est locupletior. *L. 7. §. 5. L. 24. §. 4. L. 40. §. 1. L. 47. §. 1. ff. hoc tit. L. unic. Cod. de reputat.* 3.) Ut & heredibus minoris detur, *L. 18. §. ult. L. 19. hoc tit. L. unic. C. si adv. dot.* non autem minori data prosit aliis majoribus, nisi res sit individua. *L. unic. Cod. si in comm. ead. causs. L. 10. pr. ff. quemadm. serv. amitt.* immo ne quidem fidejussoribus & mandatoribus, *L. 13. pr. L. 23. hoc tit.* nisi dolo læsus sit minor, *L. 7. §. 1. ff. de except. L. 2. Cod. de fideicomm.* vel illi debitorem minorem esse ignoraverint. *L. 48. §. 1. ff. de fidejuss. arg. L. 3. pr. ff. ad SC. Mac.* Ejus effecta.

§. DII.

Unde simul patet, 1) cur non detur, si negotium rescindi non possit, adeoque 2) nec hodie in nuptiis ei sit locus: Struv. *Exerc. VIII. §. 57.* nec 3) adversus libertatem: *L. 2. Cod. si adv. libert. L. 9. §. ult. L. 31. ff. hoc tit.* nisi hoc casu a principe ex magna caussa impetretur: *L. 10. h. t.* nec 4) adversus præscriptio- Non datur restitutio, si negotium rescindi nequit.

ptionem longiſſimi temporis, *L. ult. Cod. in quib. cauſſ. in int. reſt.*

§. DIII.

An actione ordinaria petatur hæc reſtitutio?

Ceterum ex hoc titulo prodita non eſt actio ordinaria, ſed Prætor imploratus extra ordinem, cognita cauſſa; (§. CDXXI. 3.*) reſtituit in integrum. *L. 24. §. ult. h. t.*

§. DIV.

Minoribus æquiparãtur reſp. civitates, Eccleſiæ.

Corollarii loco addimus, quod & Reſpublicæ, Civitates, Eccleſiæ, quia ſub aliorum cura ſunt, in hac ſaltim cauſſa reſtitutionis, minoribus æquiparentur, *L. 3. C. de jur. reip. L. 4. C. ex. quib. cauſſ. maj. L. 1. C. de offic. ejus, qui vic. alien.* iiſque quadriennium a tempore geſti negotii vel ſcientiæ currat, *cap. 1. 2. de reſtitut. in 6.*

TIT. V.

De Capite minutis.

§. DV.

Capitis deminutio quid?

SEquitur quarta in integrum reſtitutionis cauſſa, *Capitis Deminutio*. (§. CDLXII.) Quumque *Caput* idem ſit, ac ſtatus civilis, ſecundum quem homines Romæ in Tabulas cenſuales referebantur; (*Inſt.* §. CCXXIII.) capitis deminutio nihil aliud erit, quam *prioris ſtatus mutatio. L. 1. pr. Inſt. h. t.*

§. DVI.

Quotuplex?

Quandoquidem vero *ſtatus civilis* in juribus *Libertatis*, *Civitatis* & *Familiæ* conſiſtit; (§. CXXXI.) ſtatus mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio *Maxima*; qua *civitas*, *Media*; qua jura familiæ, *Minima* * appellatur. *L. ult. hoc tit.* Priores, quia efficiunt, ut homines perſonæ civiles eſſe deſinant, (§. CXXII.) morti æquiparantur,

Mor-

Mortisque Civilis nomine veniunt. *L. 1. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. L. 209. ff. de regul. jur.*

* Aliquando bimembris tantum occurrit divisio. Veluti, *L. 1. §. 4. ff. de suis & legit. L. 1. §. 8. ff. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit V. C. Gerard. Noodt. *probab. l. 12. Obs. II. 23.*

§. DVII.

Maximam mediamque capitis deminutionem passi, quia pro mortuis erant, (§. DVI.) omnia jura amittebant. Quumque non magis, quam mortui, conveniri aut convenire alios possent; ob eam non dabatur restitutio in integrum, *L. 2. pr. L. 7. §. 2. hoc tit.* sed, si qui capite ita minutos obligatos haberent, iis actio utilis adversus fiscum, eosve, ad quos bona eorum pervenerant, competebat, *d. L. 2. & 7. ff. h. t.* An ob maximam & mediam data restitutio?

§. DVIII.

At *minimam* passi deminutionem capitis, veluti adoptivi & emancipati, quia, ob venditionis intervenientis ritum, in imaginariam servilem caussam deducebantur, (§. CLXXIII. 1. CLXXVIII.) *L. 3. §. 1. hoc tit.* eo ipso momento & civiliter obligati esse, & alios habere obligatos desinebant; *L. 2. §. 2. hoc tit.* nisi quod salvæ essent 1) obligationes ex criminibus admissis. *L. 2. §. 3. L. 7. §. 1. hoc tit.* 2) ex jure publico descendentes, *L. 5. §. 2. L. 6. L. 7. pr. h. t.* & 3) quæ naturalem habent præstationem, & in facto consistere intelliguntur. *L. 8. seq. hoc tit.* Cur ea opus fuerit ob minimam?

§. DIX.

Quum vero æquitatis caussa edixisset Prætor: *qui quæve, posteaquam quid cum his actum contractumque sit, capite deminuti deminutæve esse dicantur, in eos easve perinde, quasi id factum non sit, se judicium daturum;* Restitutionis hujus natura & effecta.

vum; *L. 1. §. 1. hoc tit.* inferebant veteres, 1) impetrata hac reſtitutione, jura & actiones omnes iis & in eos competere incipere, *L. 2. §. 1. & ult. hoc tit.* 2) Non prodeſſe hanc reſtitutionem arrogatori; *L. 2. §. 4. hoc tit.* nec 3) iis, qui poſtea cum capite minutis contraxerint. *L. 3. §. 2. h. t.* 4) Eam, quia nec pœnalis nec reſciſſoria proprie ſit, merito eſſe perpetuam: (§. CDLXIV. 4) *L. 2. §. ult. hoc tit.*

§. DX.

An hodie aliquis ejus uſus?

Enimvero, quum imaginaria illa ſervilis cauſſa jampridem evanuerit, *L. ult. Cod. de emanc. L. ult. C. de adopt.* immo apud originis Germanicæ gentes nunquam audita ſit: dubitari profecto nequit, quin & hujus reſtitutionis nullus hodie ſit uſus.

TIT. VI.

Ex quibus cauſſis majores XXV. annis in integrum reſtituuntur?

§. DXI.

Reſtitutio propter abſentiam.

QUinta reſtitutionis in integrum cauſſa eſt *abſentia*, (§. CDLXII.) ex loco domicilii æſtimanda. * *L. 32. ff. hoc tit. L. 137. §. 1. L. 199. ff. de verb. ſign.* Quum enim abſente altero, dum non eſt conveniendi copia, jus alterius per uſucapionem vel præſcriptionem facile poſſet exſpirare: hinc æquiſſimum Prætori viſum, & abſentibus contra præſentes, & his contra illos, reſtitutione in integrum ſubvenire. *L. 1. princ. L. 21. pr. hoc tit.*

* Non ergo huc pertinet abſentia a loco, ubi quis domicilium non habet, vel morari non ſolet.

ſolet. Quamvis propter hanc anni uſucapionis ſoleant duplicari, *pr. Inſt. de uſucap.*

§. DXII.

Tres itaque Prætor edicti partes fecit. *Prima* abſentibus contra præſentes ſubveniens, promiſit, *ſi cujus quid de bonis fuerit diminutum, quum is metu aut ſine dolo malo reip. cauſſa abeſſet, inve vinculis, ſervitute, hoſtiumve poteſtate eſſet, poſteave cujus actionis eorum cui dies exiſſe dicatur, ſe earum rerum actionem intra annum, quo primum experiundi poteſtas fuerit, in integrum reſtituturum. L. 1. §. 1. hoc tit.* Prima pars edicti, qua abſentibus contra præſentes ſubvenitur.

§. DXIII.

Altera edicti parte, præſentibus ſubveniens contra abſentes, monuit *ſi quis quid uſu ſuum feciſſet, aut, quod non utendo amiſſum, eſſet conſequutus actioneve qua ſolutus ob id, quod dies ejus exierit, quum abſens non defenderetur, inve vinculis eſſet, ſecumque agendi poteſtatem non feciſſet, aut, quum eum invitum in jus vocare non liceret, neque defenderetur, quamque magiſtratus ea de re appellatus eſſet, ſive cui per magiſtratum, ſine dolo ipſius, actio exempta eſſe diceretur: ſe earum rerum actionem intra annum, quo primum ea de re experiundi poteſtas futura ſit in integrum reſtituturum. dict. L. 1. hoc titul.* Altera quæ præſentibus contra abſentes.

§. DXIV.

Tertia denique edicti parte generalem hanc ſubjecit formulam: *Item, ſi qua alia mihi juſta cauſſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam, quoad ejus per leges, plebiſcita, ſenatus conſulta, edicta, decreta principum licebit. L. 5. §. 1. ff. hoc tit.* Tertia de reſtitutione ob quamcunque juſtam cauſſam.

§. DXV.

Inde ergo axiomata: I. Qui ob metum, De hac re-

remp.

stitutione axiomata. remp. vel necessitatem sine dolo absunt, ii adversus præsentes restituunt. II. In prima parte edicti non distinguitur, defendaturne quis, an non. III. Præsens adversus absentem semper restituitur, nisi hic defendatur. IV. Quotiescunque justa absentiæ vel restitutionis caussa est, Prætor in integrum restituit. V. Impetrata hac restitutione, usucapio vel præscriptio rescinditur, fingiturque, eum qui usucepit, non usucepisse. §. 3. 5. *Inst. de action.*

§. DXVI.

Ex prima edicti parte restituũtur metus caussa absentes.

Quum itaque, qui *ob metum* sine dolo malo absunt, adversus præsentes restituantur; (§. DXV. 1) sequitur, 1) ut Prætor non moveatur absentia ob quemlibet terrorem Panicum, sed si quis, justo timore mortis vel cruciatus corporis conterritus, absit. *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *hoc tit.* 2) Ut ejus rei disquisitio sit judicis, an justo metu conterritus quis absit, *d. L.* 3. *fin. hoc tit.*

§. DXVII.

Absentes reip caussa.

Quumque & *reip. caussa* sine dolo malo absentibus succurratur; (§. DXV. 1) consequens est, 1) ut hoc privilegium non pertineat ad magistratus, qui in urbe jus dicunt. *L.* 5. §. 1. *L.* 6. *h. t.* (quamvis milites, Romæ militantes, reip. caussa abesse censeantur ex privilegio Antonini Pii. *L.* 7. *junct. L.* 35. §. 4. *h. t.*) 2) Ut nec reip. caussa videantur abesse, qui data opera hoc affectant, ut absint, vel qui dicis caussa absunt, vel maturius proficiscuntur, vel tardius revertuntur, vel sui commodi caussa, vel ob privatum negotium, alio divertunt. *L.* 4. *L.* 5. *L.* 35. §. 9. *L.* 36. *L.* 37. *L.* 38. §. 1. *h. t.* 3) Ut qui publica auctoritate & publici commodi caussa absint, iis tantum hoc beneficium prosit, *L.* 35. *seq. ff. hoc tit.*

§. DXVIII.

§. DXVIII.

Quum porro *ob necessitatem* sine dolo malo absentes restituantur; (§. DXV. 1) sequitur, ut eo beneficio fruantur, 1) qui vel in publicis vel privatis vinculis habiti absfuerunt, *L. 9. hoc tit.* sive custodia militari, sive vinculis & compedibus coerciti fuerint. *L. 10. h. t.* 2) Qui sive bona fide servierunt, sive detenti fuerunt. * *L. 11. hoc tit.* 3) Ab hostibus capti, vel ibi nati: *L. 14. L. 15. hoc tit.* non autem 4) transfugæ, *d. L. 14.* Vel ob necessitatē.

* Non qui de statu litigantes in libertate morantur, quippe quibus negligentia nocet, quia hi possent, si vellent, rerum suarum satagere. *L. 12. hoc tit.*

§. DXIX.

Et quia hic non distinguitur, defensus sit absens nec ne; (§. DXV. 2) sequitur, 1) ut indistincte restituatur absens *L. 15. pr. ff. L. 1. C. hoc tit.* 2) nisi procuratorem reliquit, ab eoque rem salvam habere possit, *L. 28. pr. L. 39. hoc tit.* 3) Ut nec illi competat hoc beneficium, quo jam reverso usucapio adimpleta est, nisi id intra modicum tempus, postquam rediit, veluti dum hospitium conducit, sarcinas componit, advocatum quærit, contingat, nec negligentia concurrat. *L. 15. L. 3. L. 16. hoc tit.* An his detur restitutio procuratore relicto?

§. DXX.

Quandoquidem etiam præsens adversus absentem, nisi defendatur, semper restituitur; (§. DXV. 3) consequens est, 1) ut hic certæ personæ non sint enumerandæ, contra quas Prætor restituit. *L. 21. §. 1. h. t.* 2) Ut detur restitutio, si nemo defendat absentem, id est, si nec procurator sit, nec sponte quis sese offerat ad judicium pro eo accipiendum, satisdandumque judicatum solvi. *L. 21. §. 2. 3.* Quinam ex secunda edicti parte restituantur?

L. 22. h. t. 3) Ut præsenti etiam tunc succurratur, si in vinculis fuit, nec ideo agere potuit. L. 23. pr. hoc tit.

§. DXXI.

Contra quos & quibus casibus?

Ex eodem sequitur, ut locus etiam sit restitutioni 4) si reus non quidem absit, sed secum agendi potestatem non faciat, * L. 23. §. 4. L. 24. hoc tit. 5) Si reus more majorum sine fraude in jus vocari non possit, (§. CCLXXIX.) L. 26. §. 2. hoc tit. non si vocari nequeat sine venia a Prætore impetrata. (§. CCLXXIV.) L. 26. §. 2. h. t. 6) Si præsenti per magistratum sine dolo malo ipsius actio exempta sit, veluti dilationibus concessis, vel non facta sui copia. L. 26. §. 4. 5. 6. hoc tit.

* At quum restitutiones tantum dentur in subsidium, (§. CDLX. 2.) contra latitantem autem proditum sit remedium ordinarium, ut si copiam sui non faciat, in ejus bona eatur; (§. CCLXXVII. 2.) videri posset hæc restitutio supervacua. Sed jam Ulpianus respondit, nec semper latitare, qui sui copiam non facit, nec missionem illam, præcipue ex secundo decreto, tam facile impetrari. L. 21. §. 2. L. 23. §. 4. hoc tit.

§. DXXII.

Ex tertia edicti parte qui restituantur?

Quumque ex generali clausula Prætoris restitutio concedatur ob quamcunque justam absentiæ caussam; (§. DXV. 4) consequens est ut ex ea formula subveniatur 1) legatione pro municipio functis, L. 26. §. 9. hoc tit. quamvis proprie non absint reip. caussa: arg. L. 16. ff. de verb. sign. 2) testimonii, cognitionis, vel appellationis caussa evocatis; L. 26. §. 9. hoc tit. 3) studiorum, vel ex alia probabili caussa absentibus: L. 28. pr. h. t. 4) sub fidejussorum satisdatione captis: L. 28.

§. 1.

§. 1. *hoc tit.* 5) non ex errore, vel ignorantia quid agentibus, ad quos hæc clauſula non pertinet, niſi ob quaſdam cauſſas. *L.* 2. *ff. de in int. reſt. L.* 15. §. 5. *quod vi aut clam.* §. 35. *Inſt. de act. L.* 1. §. *ult. L.* 2. *ff. quod falſ. tut.* Saltim non petenda reſtitutio contra præſcriptionem longi vel longiſſimi temporis. *L. ult. Cod. de præſc. long. temp. L.* 3. *L.* 4. *C. de præſcr. XXX. vel XL. ann. junct. L.* 1. *Cod. ſi adv. vend.*

§. DXXIII.

Quum denique impetrata hac reſtitutione uſucapio eſcindatur, fingaturque, eum, qui uſucepit, non uſucepiſſe; (§. DXV. 5) facile patet, cur & *actio* & *exceptio* ex hoc edicto fluat, quæ utraque dicitur *reſciſſoria*. * Reſtitutio hæc petitur vel actione, vel exceptione.

* Vocatur etiam actio hæc *Publiciana*. *L.* 35. *ff. de oblig. & act. L.* 57. *ff. mand.* Ex eoque recte colligere nobis videmur, eam Publicio Prætori deberi, æque ac alteram Publicianam in rem actionem, maxime quum ſibi ſint admodum ſimiles, & utraque ſimili fictione nitatur. §. 3. *Inſt. de act.* Non tamen tribuenda Publicio, Ciceronis æquali, de quo Cic. *pro Cluent. cap. XLV.* quamvis ita conjecerit Bertrand. *Vit. Juriſpr. II.* 16. ſed alteri antiquiori. Nam Terentius jam hujus reſtitutionis meminiſſe videtur *in Phorm. II.* 4. *v.* 9. ubi Cratinus, advocatus, ad Patrem, quo abſente filius nuptias fecerat:

Mihi, inquit,

Sic hoc videtur : quod Te abſente *hic filius*
Egit, reſtitui in integrum æquum eſt & bonum:
Et id impetrabis. Dixi.

§. DXXIV.

Actionis rescissoriæ descriptio.

Et *actio* quidem *rescissoria* Prætoria modo in rem, modo in personam, * competit, tum absenti, qui jus suum per usucapionem, vel præscriptionem amisit; (§. DXVI. *sequ.* DXXII.) tum præsenti, cujus jus ab absente exclusum, (§. DXX. *seq.*) eorumve heredibus, *L.* 35. §. 6. *hoc tit.* contra eum, qui usucepit, ejusve heredem, *L.* 30. *pr. ff. eod.* ut res cum omni caussa, vel actio amissa, rescissa usucapione vel præscriptione, restituatur. *L.* 23. §. 2. *L.* 27. *L.* 28. §. *ult. ff. L. ult. Cod. hoc tit.* §. 5. *Inst. de act.*

* Quando enim ex dominio Prætorio seu ficto, vel ex alio jure in re nascitur, est *realis*: §. 5. *Inst. de act.* si actio personalis amissa restitui petitur, *personalis* est, *L.* 3. *Cod. hoc tit.* Vid. Pagenst. *Aphorism. IV.* 50. *p.* 420.

§. DXXV.

Exceptio rescissoria.

Exceptio, quæ & ipsa *rescissoria* dici potest, datur absenti reip. caussa, a quo, possessionem post usucapionem nacto, res vindicatur. *L.* 28. §. 5. *ff. hoc tit.* vid. V. C. Ger. Noodt. *hoc tit. Tom. II. Op. pag.* 129.

§. DXXVI.

An Actionem rescissoriam tollat L. 2. C. de ann. except.

Dubitari posset, an actioni rescissoriæ locus hodie sit, invento faciliore remedio, ut adversus absentem per denuntiationem vel libellum judici, eove absente, Episcopo vel defensori loci porrectum, fiat interruptio usucapionis. *L.* 2. *Cod. de ann. except.* Vid. Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Disp. XI. th.* 17. Sed quum hoc remedium rescissoria actione non sit pinguius, eoque casu alterum ab altero tolli non soleat; *arg. L.* 3. §. 1. *ff. naut. caup. stab.* nec nova hac lege Justinianus vetus remedium sustulerit; nihil videtur obstare, quominus rescissoria actione etiam

hodie

hodie præſentibus contra abſentes ſuccurri cenſeamus.

TIT. VII.

De alienatione judicii mutandi cauſſa facta.

§. DXXVII.

ULtima in integrum reſtitutionis cauſſa eſt *alienatio judicii mutandi cauſſa facta.* (§. CDLXII.) Quamvis enim, qui dolo poſſidere deſit, pro poſſeſſore habeatur; *L.* 131. *L.* 150. *ff. de reg. jur.* tamen, quia rei vindicatio ob dominii probationem in ſe eſt difficilior, Prætori viſum, promptius dare remedium, * & edicto cavere: *ſi dolo malo alienatio judicii mutandi cauſſa facta fuerit, neque arbitrio judicis priſtina judicii cauſſa reſtituatur, ſe intra annum in integrum reſtituturum, ut actor, quanti intereſt ejus, alium adverſarium non habuiſſe conſequatur. L. ult. L.* 4. §. 1. 3. *L.* 8. §. 1. *L.* 6. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. §. 5. *hoc tit.* Edictum de alienatione judicii mut. cauſſ. facta.

* Falluntur itaque qui hanc reſtitutionem putant ſupervacuam. Falluntur, qui eam ob hanc cauſſam hodie ceſſare autumant. Nec falluntur tamen, qui eam proprie reſtitutionem eſſe negant, ſiquidem nec alienatio reſcinditur, nec ullum jus amiſſum reſtituitur.

§. DXXVIII.

Quum itaque Prætor contra alienantem judicii mutandi cauſſa auxilium promittat; (§. DXXVII.) ſequitur, ut locus ſit huic remedio, 1) ſi quis vel dominium, vel poſſeſſionem in alium tranſtulit. *L.* 4. *ff.* 2. *hoc tit.* 2) Si quis vendidit rem alienam judicii mutan- Ob quam alienationem Prætor ſubveniat?

di caussa. *L.* 8. §. 2. *hoc tit.* 3) Si alienatio facta inter vivos, *L.* 8. §. 3. *hoc tit.* 4) & quidem ante litis contestationem, *arg. L.* 2. *C. de litigios. L.* 8. §. 1. *hoc tit.*

§. DXXIX.

Ob quem dolum? Quumque dolo malo alienationem factam esse oporteat; (§. DXXVII.) consequens est, ut in edictum incidat, 1) qui eo consilio alienavit, ut caussam nostram redderet duriorem, *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 2. *L.* 3. *pr. L.* 8. §. 1. *hoc tit.* non autem, 2) qui in solutum dedit, *L.* 10. *pr. hoc tit.* rem vitiosam redhibuit, *L.* 8. §. *ultim. L.* 9. *hoc tit.* ob verecundiam & odium litis, vel valetudinem, senectutem, vel occupationes, in alium transtulit. *L.* 4. §. 1. *hoc tit.* nec, 3) qui jus nostrum alienando non reddidit deterius. *L.* 3. §. *ultim. L.* 4. §. 5. *L.* 8. §. 4. *ff. hoc titul.*

§. DXXX.

Quae actio ex hoc edicto detur? Datur ergo intra annum utilem, vel hodie intra quadriennium, (§. CDLIV. 4) *actio in factum*, *L.* 1. *princ. ff. hoc tit.* personalis, *L.* 7. *hoc tit.* rei persequutoria, *L.* 4. §. *ultim. L.* 7. *hoc tit.* ei, cujus caussa per alienationem deterior facta est, ejusve heredi, *L.* 4. §. *ultim. hoc tit.* adversus alienantem dolo malo, & judicii mutandi caussa, (§. DCCXXVIII. *sequ.*) non adversus ejus heredes, *dict. L.* 4. §. *ultim. L.* 7. *hoc tit.* ad id, quod interest actoris, alium adversarium se non habuisse, consequendum. *L.* 3. §. 4. *L.* 1. *princ. hoc tit.*

TIT.

TIT. VIII.

De receptis (arbitris , *) *& qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.*

§. DXXXI.

Ultimum ἐκ τῶν πρώτων, est *compromissum* in *arbitros*, (§. CCLXXIV. 5) quo sæpe fit, ut non eatur ad judicem. Cicer. *pro Cæ in. cap. II.* Est autem *arbiter* hoc loco ** *vir bonus, qui, partium compromisso vel constipulatione electus, officium caussam cognoscendi definiendique recepit.* *L.* 1. *L.* 13. §. 2. *ff. L. pen. Cod. hoc tit.* Quid arbiter?

* Ita in Accursiana editione est: & sic idoneum sensum habet rubrica. Vid. Rad. Forner. *Rer. Quotid. II.* 1. Cl. Noodt. *hoc tit. Tom. II. Op. p.* 135.

** Alias enim & judices a Prætore, in b. f. & arbitrariis judiciis dati. *Arbitri* vocabantur : (*Inst.* §. MCLXXXI.) item, qui conciliandis partibus sine compromisso operam dabant, *L.* 13. §. 2. *hoc tit.* nec non, qui in contractibus aliquid definiunt. *L.* 76. *ff. pro soc.*

§. DXXXII.

Inde fluunt axiomata: I. Arbiter loco judicis est, nec judex tamen. II. Ut quis arbiter sit, ex parte litigantium compromissum, ex parte electi receptio requiritur. III. Arbitri, est caussam cognoscere & definire, IV. partium autem, stare ejus sententiæ. De arbitris axiomata.

§. DXXXIII.

Quum itaque arbiter sit loco judicis; (§. DXXXII. 1) consequens est, 1) ut, qui caus- Qui eligi non possint?

ſam cognoſcere ac definiri non poſſe intelliguntur, nec arbitri eſſe poſſint, adeoque 2) nec furioſi, menteque capti, nec 3) impuberes, nec 4) ſurdi & muti, *L. 9. §. 1. hoc tit. L. 5. ff. de reg. jur.* nec 5) minores XX. annis, *L. 41. ff. hoc tit.* nec 6) feminæ, * *L. ultim. Cod. hoc tit.* nec 7) ſervi hoc officio fungi poſſint. *L. 7. pr. §. 1. hoc tit. L. 68. de verb. ſign.*

* Aliud tamen jure canonico per *c. 4. X. hoc tit.* ubi quum ratio addatur, quod in Gallia feminæ juriſdictionis capaces habeantur: non inepte hoc capitulum applicatur iis omnibus locis, ubi & feminæ feudorum & juriſdictionis patrimonialis ſunt participes.

§. DXXXIV.

Qui poſſint? Quia tamen judices non ſunt; (§. DXXXII. 1) facile patet, 8) rem maxime ad compromittentium voluntatem redire, & hinc 9) & filium in cauſſa patris, (*L. 5. L. 6. hoc tit.* itemque 10) infamem, *L. 7. pr. hoc tit.* & 11) minorennem, modo XX. annorum ſit, *L. 41. hoc tit.* eligi poſſe: non autem 12) judicem ordinarium, *L. 9. §. 2. hoc tit.* quod & ipſum tamen jus canonicum concedit, *cap. 7. & 10. X. de arbitr.*

§. DXXXV.

A quibus, & quomodo eligantur? Quumque, ut quis arbiter ſit, ex parte litigantium compromiſſum requiratur; (§. DXXXII. 2.) conſequens eſt, 1) ut compromittere poſſint, qui poſſunt tranſigere. (§. CCCLXXX. 2) Ut compromittatur vel ſtipulatione interpoſita, vel nudo pacto. * *L. 11. §. 3. L. 13. §. 2. 3. L. 27. §. 7. ff. L. 5. Cod. hoc tit.* 3.) Ut compromiſſo utiliſſime accedat ſtipulatio pœnæ conventionalis, *L. 11. §. 2. L. 27. §. ult. ff. L. 5. C. hoc tit.* non, quod olim frequentiſſime acceſſit, jusjurandum.

dum. *Auth. Decernit. C. h. t. Nov. LXXXIII. cap.* 11. §. 1. Del. Herald. *Jus Att. & Rom. V.* 14. 12.

* Idque jure Rom. dat tantum exceptionem, si e. g. qui arbitrio non stetit, a me petat. *L.* 5. *Cod. hoc tit.* Hodie stipulatio & pactum pari passu ambulant. (§. CCCLXXIV.)

§. DXXXVI.

Ex eodem axiomate sequitur, 4) ut compromissum valeat, de quacunque caussa privati arbitrii, non 5) de delictis publicis, caussisve famosis, *L.* 32. §. 6. *hoc tit.* nec 6) de actionibus popularibus, vel 7) caussis status de libertate & ingenuitate. *L.* 32. §. 7. *hoc tit.* nec 9) de restitutionibus in integrum, & si qua alia sine jurisdictione & publica auctoritate explicari nequeunt. *L. ult. Cod. ubi & apud qu.* De quibus caussis?

§. DXXXVII.

Quia præterea & ex parte arbitri receptio requiritur; (§. DXXXII. 2) recte inferes 9) arbitrium recipere esse rem liberam, & solutam, & extra necessitatem jurisdictionis positam, adeoque neminem cogi, ut arbitrium recipiat. *L.* 3. §. 1. *hoc tit.* 10) Eum, qui ad partes tantum conciliandas operam promisit, non esse arbitrum. *L.* 13. §. 2. *hoc tit.* 3) Illum, qui semel recepit arbitrium, ad cognoscendum, ferendamque sententiam cogi posse. *L.* 3. §. 1. *hoc tit.* Quis recepisse dicatur arbitrium?

§. DXXXVIII.

Quum porro arbitri sit caussam cognoscere, & ferre sententiam; (§. DXLXII. 3) consequens est, 1) ut is procedere debeat servato juris ordine. *L.* 1. *hoc tit.*) Ut sententiam ferre debeat de caussa, de qua compromissum, non de alia. *L.* 32. §. 15. 17. 21. *L.* 21. §. 4. *seq. L.* 25. *pr. h. t.* 3) Ut non di- Arbitri officium.

cant ſententiam plures arbitri, quibuſdam abſentibus, niſi in hunc caſum litigantes diſerte compromiſerint. *L.* 17. §. *ult. L.* 27. §. 3. *hoc tit.* 4) Ut ſi plures arbitri in re ipſa diſſentiant, id, quod pars major judicavit, præferatur; ſin in quantitate omnes diſſentiant, ſequendum ſit id, quod minimum eſt, *d. L.* 17. §. 6. *L.* 18. *L.* 27. §. 2. *h. t.* 5) Ut, ſi pares numero arbitri diſſentiant, tertia perſona eligenda ſit, cujus auctoritati pareatur, & quæ in Germania vocatur *ein Odmann. L.* 17. §. 5. 6. *hoc tit.*

§. DXXXIX.

In primis in publicanda ſententia.

Ex eodem axiomate colligitur, 6) arbitros ſententiam concipere debere ſecundum leges & jura recepta *arg. pr. Inſt. de offic. jud.* 7) Eoſdem illam publicare debere præſentibus partibus, ſi rem intelligant. *L.* 27. §. 4. 5. *L.* 40. *ff. hoc tit.* nec non 8) loco, in quem compromiſſum. *L.* 21. §. 10. *h. t.* 9) die non feriato, *L.* 2. *L.* 7. *Cod. L.* 5. *ff. de fer.* 10) tempore convento, niſi vel tempus nullum partes expreſſerint, vel temporis prorogandi arbitris fecerint poteſtatem, vel jurare velint arbitri, ſibi nondum liquere, *L.* 14. *L.* 27. *princ. L.* 32. §. 11. *L.* 21. §. 5. *L.* 53. *L.* 13. §. *ult. hoc tit.*

§. DXL.

Quomodo cogatur arbiter, ferre ſententiam?

Quumque, qui arbitrium receperunt, cogi poſſint ad ferendam ſententiam, (§. DXXXVII. 3) non inique ſane edixerat Prætor, *qui arbitrium receperit, eum ſe ſententiam dicere coacturum. L.* 3. §. 2. *hoc tit.* Ex quo colligebant JCti, 1.) poſſe arbitrum, ſententiam dicere renuentem, mulctæ dictione, aliiſque remediis prætoriis, coerceri, *L.* 31. §. 12. *hoc tit.* 2) Eundem tamen excuſari, ſi juſta ipſi cauſſa ſuppetat recuſandi arbitrium. *

* Quales justæ caussæ sunt, 1) litigantium protervia & inconstantia: *L.* 9. §. 4. 5. *L.* 11. *L.* 12. *pr. L.* 15. *L.* 17. §. 1. *h. t.* 2.) vitium in compromisso: *L.* 11. §. 4. 5. *L.* 12. *L.* 13. *pr. eod.* 3.) inimicitia capitalis, inter arbitrum alterutrumlitigantium subnata: 4) senectus: 5) valetudo: 6) munus in rep. suscipiendum: *L.* 15. *L.* 16. *pr.* §. 1. *eod.* 7) cessio bonorum, ab alterutro litigantium facta: *L.* 17. *pr. h. t.* 8) pœna commissa: *L.* 32. §. 1. *L.* 34. §. 1. *hoc tit.* 9) transactio 10) interitus hominis, vel rei, de quibus litigatur: *L.* 32. §. 5. *hoc tit.* 11) mors, vel furor compromittentis. *L.* 27. *pr.* §. 1. *hoc tit.*

§. DXLI.

Denique quum partium sit, stare sententiæ arbitri; (§. DXXXIV. 5) consequens est, 1) ut stare ei debeant, sive æqua sive iniqua sit sententia. *L.* 27. §. 2. *hoc tit.* 2) Ut arbiter ipse sententiam mutare nequeat. *L.* 19. §. 2. *hoc tit.* 3) Ut non detur appellatio. *L.* 32. §. 14. *h. t.* sed 4) tantum exceptio doli mali, si inhonestum quid jusserit arbiter, *L.* 21. §. 7. *hoc tit.* vel ex gratia aut odio male judicarit. *L.* 31. *L.* 32. §. 14. *ff. L.* 3. *C. h. t.* 5) Ut si arbitri omnes & singuli in ipsa re dissentiant, partes stare sententiæ non teneantur. *L.* 27. §. 3. *eod.* Partes stare debent sententiæ arbitri.

§. DXLII.

Attamen, quum arbitro non ob potestatem publicam, sed tantum ex compromisso pareatur; facile patet, 1) ex ejus sententia non dari actionem judicati, sed tantum 2) actionem vel ad pœnam conventionalem consequendam, *L.* 2. *L.* 21. §. 4. *ff. L.* 1. *L.* 2. *C. h. t.* vel 3) ad id, quod interest, *L.* 27. §. *ult. h. t.* nec non 4) exceptio, si sententia a partibus subscripta, vel decendii silentio firmata Quomodo stare cogantur?

mata ſit, *L. 5. Cod. hoc tit.* quod *laudum homologiatum* vocant.

§. DXLIII.

Quomodo finiatur arbitri officium?

Ceterum ex arbitri natura & indole, hactenus expoſita, per ſe patet, finiri arbitri officium, 1) morte alterutrius compromittentis, niſi & heredum nomine compromiſſum ſit: *L. 27. §. 1. L. 32. §. 19. L. 49. §. 2. h. t.* 2) Tempore in quod compromiſſum, elapſo: *L. 21. §. 8. L. 32. §. 3. h. t.* 3) Mutua remiſſione: *L. 13. pr. L. 32. §. 3. h. t.* 4) Pœna ſemel commiſſa; *L. 32. §. 1. L. 34. §. 1. eod.* 5) Novo compromiſſo: *L. 9. §. ult. L. 10. eodem*, 6) Adito judice: *L. 9. §. ultim. L. 30. hoc tit.* 7) Inita tranſactione: 8) Rei, de qua litigatur, interitu: *L. 32. §. 5. eodem*, 9) Dicta publicataque ſententia. *L. 19. §. ultim. hoc tit.*

TIT. XI.

Nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant.

§. DXLIV.

Ratio ordinis.

HUnc titulum fugitivum eſſe puto cum Cujacio; quia ad τὰ πρῶτα judiciorum, vel ea, *quæ in jure fiunt*, nihil facit *actio de receptis*. Tribonianus tamen eam huc rejecit, ſive occaſione vocabuli *recepta*, ſive quod Julianus, in edicto perpetuo, edicta *de receptis arbitris*, & de *receptis* a nautis, cauponibus, ſtabulariis conjunxerat.

§. DXLV.

Cur de receptis caverit Prætor?

Nautæ, caupones, & ſtabulorum exercitores, leviſſimæ fidei homines videbantur Romanis, & hinc famoſum *forum App. I.*

Piſ-

Differtum Nautis, Cauponibus, atque Malignis.

Apud Horat. *Sermone I. 5. vers.* 4. Quia tamen necesse erat, homines fidem eorum sequi, resque illorum custodiæ committere; *L.* 1. §. 1. *hoc tit.* æquum videbatur Prætori, eos ad recepta restituenda cogere.

§. DXLVI.

Quia vero vel ipsi *nautæ, caupones* & *stabularii* damnum nobis dant, vel *eorum homines*, quorum opera & ministerio utuntur, vel *vectores* & *viatores*; primo casu ex *vero delicto*; altero *quasi ex delicto*; postremo *quasi ex contractu* obligantur nautæ, caupones, stabularii. Quotuplex obligatio ex recepto nascatur?

§. DXLVII.

Quasi contractus fundamentum est *receptio*, ex qua præsumptio nascitur, eos se ad custodiam exactissimam obstrinxisse. *L.* 1. §. 8. *L.* 2. *ff. hoc tit.* Quemamdodum enim in ipsorum arbitrio erat, ne quem, ejusve res, reciperent, *L.* 1. §. 1. *hoc tit.* * ita recepta exactissime custodire & restituere merito teneantur, ne, dum volunt, quod antecedit, id, quod consequitur, nolle videantur. (§. CCCLII. 2.) Fundamentum obligationis ex quasi contr.

* Atqui in *L. un. §. 6. furt. adv. naut. caup.* dicitur, *eos viatores repellere non posse*. Utrumque verum. Recipere an velint, in eorum arbitrio est: semel receptos repellere nequeunt.

§. DXLVIII.

Quæ quum ita sint, æquissimum sane est edictum Prætoris: *Nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperunt, nisi restituent, in eos judicium dabo*. *L.* 1. *pr. ff. hoc tit.* Ex quo fluunt axiomata: I. Funda- De eo axiomata.

damentum hujus judicii est receptio. II. Ex ea nascitur obligatio ad custodiam exactissimam.

§. DXLIX.

Qui dicantur recepisse?

Quum itaque receptio sit hujus judicii fundamentum; (§. CXLVIII. 1.) sequitur 1) ut, sive per se receperint, sive per magistrum navis, aut institorem, aut alium, cui id negotii dederunt, obligentur; non autem, si quid ab iis receptum, quorum opera ad id uti non solent. *L.* 1. §. 2. 4. 5. *hoc tit. L.* 1. §. 6. *ff. de exerc. act.* 2) Ut nihil referat, sive res iis assignatæ sint, sive non sint, sive jam in navem illatæ, sive in litore perierint. *L.* 1. §. 6. 7. 8. *L.* 2. *hoc tit.* 3) Ut quoque perinde sint sive mercede conducti, sive gratis receperint. *L.* 6. *princ. hoc tit.*

§. DL.

Quid receptum restituendum?

Ex eodem patet, 4) nihil omnino interesse, sive nostras res ceperint, sive alienas, modo nostra intersit, eas non periisse. *L.* 1. §. 6. 7. *hoc tit.* quum non ex rerum, quas receperunt, qualitate, sed ex receptione nascatur obligatio.

§. DLI.

Ad quid ex receptione obligentur.

Quumque ex receptione nascatur obligatio ad custodiam exactissimam; (§. CXLVIII. 2) consequens est, 1) ut omne damnum teneantur resarcire, etiam a vectoribus & viatoribus datum. *L.* 7. *princ. hoc tit.* 2) Ut non præstent casum fortuitum, seu damnum fatale, quod extra navem, cauponam, stabulum accidit. *L.* 3. §. 2. *L.* 4. *pr. h. t.* 3) ut liberentur, si prædixerint, ut quisque res suas custodiat, & navigantes, vel viatores in eo acquieverint. *L.* 7. *pr. h. t.*

§. DLII.

§. DLII.

Ex hoc itaque quasi contractu nascitur *actio in factum de recepto* personalis, rei persequutoria, * competens vectoribus & viatoribus, quorum res in navem, cauponam, stabulum receptæ sunt (§. DL.) eorumve heredibus, adversus nautas, caupones, stabularios, qui receperunt, (§. DXLIX.) eorumve heredes. *L.* 3. §. 4. *hoc tit.* ut recepta restituant, damnumque omne, præterquam fatale, resarciant. (§. DLI.) Actionis de recepto ex quasi contr. descriptio.

* Unde facile patet, hanc actionem esse perpetuam: deque ea re tanto minus dubitandum quod & altera actio ex quasi delicto, contra naturam harum actionum, perpetua est. *L.* 7. §. 6. *hoc tit.*

§. DLIII.

Datur etiam *quasi ex delicto* actio, cujus fundamentum est culpa nautarum, cauponum, stabulariorum, qua se alligant, dum malorum hominum ministerio utuntur. *L.* 5. §. *ult. de oblig. & act.* §. *ult. Inst. de obl. quæ quasi ex del. L. ult. pr. ff.* §. 4. *hoc tit.* Si ergo ab his datum sit, promittit Prætor, *se in factum, in exercitores, caupones & stabularios in duplum judicium daturum. Leg.* 5. §. *ultim. de obligat. & act.* §. *ultim. Instit. de oblig. quæ quasi ex del. L. unic. ff. furt. adv. naut.* Obligatio nautarum, cauponũ, stabul. ex quasi delicto.

§. DLIV.

Datur ergo & hoc casu *actio* in *factum*, quæ a superiore ita differt, 1) quod illa sit rei persequutoria ex quasi contractu, (§. DLII.) hæc penalis ex quasi delicto. 2) Quod illa detur ob damnum a vectoribus & viatoribus; (§. DLI. 1) hæc ob damnum a ministris & familia datum. *Leg.* 4. *L.* 6. §. 3. *hoc tit.* 3) Quod illa in simplum Actionis hujus & superioris differentia.

(§. DLII.) hæc in duplum detur. *L. ult. §. 1. hoc tit. §. ult. Instit. de obl. quæ quasi ex del.* 4) Quod illa competat contra heredes; (§. DLII.) hæc minime. *L. ultim. §. ultim. hoc tit.*

§. DLV.

Usus hodiernus. Ceterum tantum abest, ut actiones hæ, (præterquam quod in duplum non facile agitur,) hodie extra usum sint, ut eas & nunc utiliter in foro institui videamus, si res ab exercitoribus cursus publici receptæ, vel viatorum vel aurigarum culpa perierint. Stryk. *de action. invest. I. 9. 35. Consil. Marp. II. 20. 6.*



PAN-

PANDECTARUM
PARS SECUNDA,
QUÆ
DE JUDICIIS
INSCRIBITUR.

LIBER V.

TIT. I.

De Judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat.

§. I.

IN prima Pandectarum parte de πρώτοις seu de iis, quæ *in jure* fiunt, actum; (P. I. §. CCXLIV. *) sequuntur jam, quæ *in judicio*, vel apud judicem pedaneum fiunt. Qua occasione de præcipuis judiciis vel actionibus, in foro instituendis, agitur. Unde facile etiam patet, cur hæc secunda pars inscribatur *De Judiciis*. Ratio ordinis.

§. II.

Judex in vetere illo sensu erat *vir bonus, a Prætore datus, ad cognoscendum de facto, ferendamque ex formula præscripta sententiam*. Quidquid ergo tunc coram eo judice pedaneo fiebat, id *Judicium* dicebatur. Enimvero, quum id *magistratuum*, & *judicum* discrimen jam Justiniani temporibus fere exoleverit; Quid judicium?

rit; (*Inst.* §. MCCCXXVII.) hodie *Judicium est legitima caussæ disceptatio & decisio, a judice competente facta.*

§. III.

Judicium civile & criminale.

Ratione itaque tam *caussarum*, quam *personarum* litigantium, ipsiusque *modi litigandi* judicia varie dividi posse, facile patet. Quod enim ad *Caussas*, de quibus litigatur, attinet; alia judicia sunt *Civilia*, quibus de caussis civilibus, vel de rebus ad singulorum patrimonium pertinentibus, disceptatur: alia *Criminalia*, quibus de severitate publicæ disciplinæ, in delinquentes & facinorosos exercenda, agitur. *L. 5. §. 1. Cod. de jurisd. L. 1. pr. ff. de quæst. L. 13. C. hoc tit. L. 1. §. ult. ff. de pœn.*

§. IV.

Publicum, privatum, ordinariũ, extraordinarium.

Criminalia judicia vel ob delicta privata instituuntur, quæ dicuntur *Privata*: vel ob crimina publica, quæ *Publica* appellantur, *L. 1. ff. de publ. jud. Publica*, si ex Legibus quibusdam specialibus publicorum judiciorum descendunt, dicuntur *Ordinaria* vel *Publica*; sin, nulla lata lege speciali, extra ordinem vindicantur, *Extraordinaria.* *

* Recte V. C. Jo: Georg. Grævius *in præfat. Tomi II. Thesaur. Antiq. Rom. pagina, si numeres,* 30. Publica, inquit, *crimina erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, & finita illa lege pœna, secundum quam legem postulabatur, a quocunque cive, qui publici criminis aliquem volebat accusare, nisi essent, quibus jure id licebat. Publica dicebantur, quia pertinebant ad statum publicum, sive reipublicæ, non ad privatorum statum; ut judicia privata, & quia ex legibus publicis oriebantur.* Extraordinaria *erant, quæ ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quærebatur de crimini-*

minibus, de quibus aut nullæ leges erant, aut si leges essent, cum crimen atrocius duceretur, quam ut secundum leges judicaretur puniendum esse. In judiciis Publicis *sortiebantur inter se Prætores, quam quisque deberet exercere quæstionem, de vi, de adulterio: in* Extaordinariis *cognoscebant aut Cons. aut totus Senatus, aut Princeps, aut Præfectus urbi intra centesimum lapidem, aut Præfectus Prætorio ultra centesimum lapidem, aut in provinciis Imperatoris Legati Augusti pro Prætore, in populi vero Proconsf. In judiciis* Extraordinariis *non poterat quilibet civium accusare, ut* in Judiciis Publicis, *sed cujus intererat.* Non itaque erant extraordinaria judicia privata, quamvis publicis opponantur: sæpe enim agebatur ad animadversionem publicam. *Privata* quidem vocantur in *L.* 1. *§. ult. ff. de pœn.* Sed rationem reddidimus jam alibi. (*Inst.* §. MXXXVI. *)

§. V.

In publicis ordinariis, & quibusdam extraordinariis, (*L. 3. pr. §. ult. L. 6. de sepulcr. viol.*) unicuique e populo jus erat accusandi. Idem vero etiam in quibusdam actionibus pœnalibus, vel jurisdictionis, vel publicæ securitatis tuendæ caussa proditis, observamus. Et hæc speciatim dicuntur *Popularia*, quippe *quæ tuendi juris publici caussa cuivis e populo dantur. L. 43. §. 2. de procur. L. 1. ff. de popul. act.* Quænam judicia sint popularia?

* Unde non confundenda cum *Judiciis Populi*, quando populus de capite civis Romani in comitiis suffragia ferebat: de quibus nos in *Antiq. Rom. IV. 18. 34. seq. pag. 325. seq.*

§. VI.

Deinde quum judicia *Civilia* de singulorum pa- Civilia.

vel realia, vel personalia. patrimonio instituantur, (§. III.) & hinc dici etiam soleant *Pecuniaria*, jus autem nostrum vel sit *in re*, vel *ad rem*; (P. I. §. CXCVI.) judicia quæ ex illo nascuntur, *in Rem*, vel *Realia*, quæ ex hoc, *Personalia* appellantur. §. 1. *Inst. de act.* Illis rem a quocunque possessore vindicamus. Hæc adversus illos instituimus, quibuscum nobis fuit negotium, *L. 25. princ. ff. de oblig. & action.* non adversus tertium possessorem, nisi sint ex actionibus *in rem scriptis*. (*Institut.* §. MCLXVI.)

§. VII.

Petitoria & possessoria. Eadem judicia civilia vel de ipsa *proprietate* instituuntur, vel de *possessione* tantum. Illa *Petitoria*; hæc *Possessoria* appellantur. *L. 14. §. ult. ff. de except. rei jud.* Hæc illis præmittenda sunt, ut constet, unde petendum sit, quemque petitoris partibus fungi oporteat. *L. 35. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

§. VIII.

Universalia, generalia, singularia. Præterea, quia vel de *universitate juris* agitur, v. g. de hereditate, vel de *certo bonorum genere*, veluti in societate, tutela &c. vel *de re singulari*, e. c. de fundo, equo & similibus; hinc judicia etiam in *Universalia*, *Generalia* & *Singularia* dispesci solent, *L. 1. pr. ff. de rei vind. L. 18. §. ultim. de pet. her. L. 38. ff. pro soc.* Ceterum judicia *universalia* id singulare habent, 1) quod petitio sufficiat generalis. 2) quod pretium succedat in locum rei. *L. 22. ff. de her. petit.* immo & 3) res in locum pretii, non quidem, si ex hereditariis numis comparata. *L. 20. §. 1. L. 25. §. 1. eod.* sed si hereditatis caussa empta sit, *L. 10. pr. §. ult. eod.* Quod secus in judiciis singularibus.

§. IX.

Simplicia & duplicia. Hæ divisiones omnes caussarum diversitate nitun-

nituntur. Ratione *Personarum litigantium* (§. III.) quædam judicia ita sunt comparata, ut ob dubiam vel communem possessionem uterque actoris partibus fungi posset, * qualia sunt judicia finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo, interdicta uti possidentis & utrubi: in aliis unus tantum agere potest. *Illa Duplicia*; *hæc Simplicia* vocantur. *L.* 44. §. 4. *ff. fam. exc. L.* 13. 14. *ff. hoc tit.* §. *ult. inst. de Interd.*

* Dico *Posset*. Nec enim actu uterque agere potest. Hinc pro actore habetur, qui primus ad judicium provocavit: si uterque simul provocavit, qui prior petiit: si per convicium uterque petiit, quem sors elegerit. *L.* 2. §. 1. *ff. comm. div. L.* 13. *hoc tit.*

§. X.

Denique ratione *Modi litigandi* (§. III.) ita differebant judicia, ut in aliis Prætor daret judicem pedaneum vel arbitrum, de facto cogniturum, in aliis ipse extra ordinem cognosceret. *Illa Ordinaria*; *hæc Extraordinaria*, vel *Cognitiones*, vocabantur. *L.* 178. §. *pen. de verb. signif. L.* 4. §. 1. *de neg. gest.* V. C. Ger. Noodt. *de Jurisd. I.* 7. Unde, abolito magistratuum & judicum discrimine, omnia judicia extraordinaria esse dicuntur. §. *ult. Inst. de interd.* Ordinaria; extraordinaria.

§. XI.

Quumque alia judicia solemni juris ordine; alia sine ambagibus breviter expediantur; hinc alio sensu *illa Ordinaria*; *hæc Summaria* vocantur; quo pertinent omnes caussæ moram non ferentes, veluti alimentorum, *L.* 5. §. 8. *ff. de agn. & alend. lib. L.* 9. *ff. de jur. delib.* de mortuo inferendo, *L.* 43. *ff. de religios.* honorariorum, *L.* 1. *ff. de extr. cogn.* Ordinaria & summaria.

momentaneæ possessionis, *L. unic. Cod. si de mom. poss.*

§. XII.

Axiomata de judiciis.

Hæc de variis judiciorum generibus. Ceterum ex ipsa definitione judicii (§. II.) fluunt axiomata: I. Judicium constituunt *Actor*, *Reus*, *Judex*. II. Judicem oportet esse competentem, quotiescunque caussæ cognitione opus est. (P. I. §. CCXLIX. *seq.*) III. Judicium initium capit a litis contestatione.

§. XIII.

Quid actor, reus judex?

Per *Actorem* intelligimus eum, qui in judicio sibi vel jus in re esse, vel ab aliquo dari fieri oportere intendit. *L. 62. L. 13. L. 14. hoc tit. Reus* nobis est is, unde petitur. *Judex* denique hodie (§. II.) quilibet magistratus, vel vir bonus & habilis, publica auctoritate juris dicundi caussa constitutus. *L. 137. §. 2. ff. de verbor. obligat. L. 4. §. 1. ff. fam. erc.*

§. XIV.

An agere possint inter se pater & filius, nec non servus?

Quum itaque actor & reus sint personæ diversæ; (§. XII. 1.) consequens est, 1) ut inter patrem & filiumfamilias, ob unitatem personæ, nullum judicium subsistat. (P. I. §. CXLVIII. 2. *L. 4. L. 11. ff. h. t. L. 3. C. de in jus voc.* 2) Ut aliter se res habeat in peculio castrensi vel quasi castrensi. (*Instit.* §. CDLXXVIII. 1) *L. 4. ff. h. t. L. 4. §. 1. ff. de castr. pecul.* 3) Ut nec servus, qui persona plane non est, (P. I. §. CXXXII.) agere possit. *L. 44. §. 1. L. 53. ff. L. 6. C. h. t.*

§. XV.

An infantes, furiosi, prodigi, pupilli, minores?

Quumque actor aliquid intendat; (§. XII.) sequitur, ut agere non possint 1) rationis usu destituti, v. c. infantes, furiosi, mente capti, *L. 5. ff. de reg. jur.* nec 2) qui se obligare nequeunt. * Unde 3) nec pupilli, minores, prodigi, sine tutorum curatorumve aucto-

auctoritate & consensu, agere possunt, *L. 3. §. 11. de pecul. L. 1. ff. de curat. fur. L. 1. 2. C. qui legit. pers. stand. in jud.* nisi veniam ætatis impetrarint minores, *L. 10. C. de appell. L. 1. L. 3. Cod. de his, qui ven. æt.* vel caussa sit momentaneæ possessionis. *L. ult. C. qui legit. pers. stand.*

* Qui enim aliquid intendunt, cum iis fit litis contestatio. Per litis contestationem quasi contrahitur. Ex quasi contractu mutua obligatio nascitur, qui ergo se obligare nequeunt sine tutore vel curatore, ii nec agere sine illis possunt. Q. E. D.

§. XVI.

Quumque actor vel jus sibi in re esse, vel aliquid dari fieri oportere intendat; (§. XIII.) merito infertur, 1) ratione peculii profectitii patrem agere debere, non filium, (*Inst.* §. CDLXXIX. *) nisi absente patre. *L. 9. L. 13. ff. de oblig. & act. L. 18. §. 1. h. t.* 2) Eundem agere de peculio adventitio ordinario, filio tamen, si justæ ætatis sit, consentiente. (*Inst.* §. CDLXXX.) *L. ult. §. 3. C. de bon. quæ lib.* 3) De extraordinario filium agere consentiente patre. * *d. L. ult. pr. fin. §. 1. C. eod.* 4) de castrensi & quasi castrensi eo etiam non consentiente. *L. 4. h. t.*

An filiusfam. recte agat contra tertium?

* Quamvis enim hoc peculium pleno jure sit filii; (*Inst. §.* CDLXXXI.) sine patris tamen consensu agere non debet, quia in eo pro patrefamilias non habetur. *L. 2. ff. de SC. Maced.* Videtur id quodammodo mutatum per *Nov. CXVII. cap. I.* quæ filiofam. plenam indulget facultatem, *quocunque modo* de hujusmodi peculio inter vivos disponendi.

§. XVII.

An quis agere cogatur?

Ex eodem sequitur, 5) ut invitus agere

nemo cogatur; *L. un. C. ut nem. inv. ag. cog.* nisi aut expresse vel tacite quis obligatus sit ad agendum, uti in casibus *L. 13. §. pen. de act. empt. L. 15. §. ult. de legat. 1. L. 8. §. ult. de opt. leg. L. 2. pr. §. 2. ad L. Rhod. de jact. L. 5. §. 12. commod. L. 1. C. de his, quib. ut indign. L. 9. ff. ad SC. Silan.* aut ad agendum quis ex *Lege Diffamari 5. C. de ingen. manum.* vel ex *Lege Si contendat 28. ff. de fidejuss.* provocetur.

§. XVIII.

Provocatio ex L. Diffamari, & ex L. Si contendat.

Ex Lege Diffamari fieri dicitur provocatio, si diffamatio praecessit, vel alter sibi adversus me, sive in re mea, jus esse jactavit. * *Ex Lege si Contendat*, quoties ex dilata actione periculum mihi imminet amittendae exceptionis. Utroque casu provocatur alter, ut aut actionem, si juri suo confidit, instituat, aut perpetuum sibi silentium imponi patiatur. B. Strykius *in Not. ad Lauterb. p. 98.*

* Sed hujus provocationis fundamentum frustra quaeras in *L. 5. C. de ingen. manum.* Vid. Ant. Matthaei *Colleg. Cod. Disp. XIV.* Cl. Noodt. *ad. hoc tit. pag. 147. Tom. II. Op.* ubi hoc remedium ad solam diffamationem status ingenuitatis pertinere docent. Sed usus fori illud protulit ad omnes diffamationes.

§. XIX.

Olim & magistratus agere & conveniri non poterat.

Olim ob singularem rationem (P. I. §. CCLXXIX. 1) agere & conveniri prohibebantur magistratus, quamdiu erant cum imperio. *L. 48. ff. hoc tit.* Quod hodie, vel ipsa lege teste, non semper observatur, quia raro apud nos annuum esse solet magistratuum judicumque imperium.

§. XX.

Quis reus esse possit?

Quum porro *Reus* * sit, unde petitur; (§. XIII.) facile patet, 1) eum reum esse pos-

se, qui res suas libere administrat, adeoque 2) nec furiosum, prodigum, infantem, nec 3) pupillum vel minorem sine tutoris curatorisve auctoritate & consensu, nec 4) filiumfam. ratione peculii profectitii & adventitii ordinarii, actione reali pulsandum esse. *L. 1. 2. Cod. qui legit. pers. stand. L. 54. de re jud. §. 1. per quas pers. cuiq. acquir.* 5) recte conveniri filiumfam. actione personali, & ex judicato tunc agi adversus patrem de peculio. *L. 39. de oblig. & act. L. 3. §. 11. de pecul.* 6) Servos quoque judicium pecuniarium suscipere non posse. *L. 3. §. 8. ff. de pecul.*

§. XXI.

Ex eodem infertur, 7) nec alium pro alio conveniri posse, *tituli Cod. ne uxor pro mar. ne fil. pro patre*, nec 8) unum ex universitate de universitatis debito, *tit. C. ut null. ex vican. pro al. vican.* 9) Repressalias etiam, quas vocant, non esse juri Rom. consentaneas: *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* quamvis nonnunquam concedi soleant. Grot. *de J. B. & P. III. 2.*

An & alius pro alio conveniri queat?

§. XXII.

Ad *Judicem* denique quod attinet, quum illum habilem esse oporteat; (§. XIII.) consequens est, 1) ut furiosus, mente captus, impubes, surdus & mutus ei officio admovendi non sint. *L. 12. §. 2. ff. h. t.* 2) Ut idem dicendum de minoribus XVIII. annis, *L. 57. pr. de re judic.* 3) de mulieribus & servis, *L. 12. §. 2. h. t.* necnon 4) de juris imperitis, *Nov. LXXXII. pr. & cap.* Franc. Hotom. *Quæst. XXIV.* 5) de senatu motis, *L. 12. §. 2. h. t.* & 6) ex cleri *αἱρετικομάστιγος* principiis de hæreticis. *Auth. Credentes C. de hæret.*

Judices quinam esse nequeant?

§. XXIII.

Deinde, quia & virum bonum esse decet

Quinam suspecti?

judicem; (§. XIII.) non ſane perſonam judicis ſuſtinere debent, qui vel ob affectum, *L.* 10. *ff. de juriſd.* vel ob ſpem commodi, aut ob detrimentum imminens, *L.* 17. *hoc tit. L. unic. C. ne quis in ſua cau'.* vel ob patrocinium alterutri litigantium præſtitum, *L.* 6. *C. de poſtul.* vel ob aliam juſtam cauſſam ſuſpicionem incurrunt. Adeoque 2) recte hi repelluntur exceptione ſuſpecti judicis. * *L.* 16. *L.* 18. *Cod. hoc tit.*

* Enimvero, quum probanda ſit hæc exceptio; *L.* 9. *princ. ff. de liber. cauſſ.* expeditius remedium introductum eſt per *c.* 11. *de reſcript. in* 6. puta *jusjurandum perhorreſcentiæ*, ad quod ſe litigans, etiam nulla allegata ſuſpicionis cauſſa, offerre poteſt. Vid. Celeb. Boehmeri *Jus eccleſiaſt. Proteſt. II.* 1. 14. *ſequent.*

§. XXIV.

Quinam incompetentes?

Denique quum & competentem eſſe oporteat judicem, (§. 12. 2) is vero ſit competens, qui reum cogere & coercere poteſt; conſequens eſt, 1) ut actoris ſit, ſequi forum rei, *L.* 2. *C. de juriſd. omn. judic. L. ult. C. ubi in rem act.* 2) Ut reo, ad incompetentem judicem vocato, vel impune liceat non parere, ſi manifeſta ſit fori incompetentia, *L. ultim. ff. de juriſd.* vel, 3) ſi quodammodo dubia, ei in mundo ſit exceptio incompetentis judicis, vel præſcriptio fori. *L. ult. C. de except.*

§. XXV.

Forum quotuplex?

Quandoquidem ita actor ſequitur forum rei; (§. XXIV. 1) ſciendum eſt, forum quemque ſortiri aut ex *jure communi*, aut ex *jure ſingulari*, vel *privilegio*. Quod ex *jure communi quis habet*, id vel *generale* eſt, ad omnes perinde cauſſas pertinens, vel *ſpeciale*,

le, certis caussis proprium. *Generalia* sunt fora *domicilii*, & *originis*. *Specialia* fora *contractus*, *delicti*, *rei sitæ*, *continentiæ caussarum*, & *prorogatæ jurisdictionis*.

§. XXVI.

Primum forum generale in *domicilii* loco agnoscimus. Id ex juris Rom. principiis vel *commune* est, vel *proprium*. Commune omnium civium Roman. domicilium erat Roma. *L. 33. ff. ad munic. L. ultim. ff. de interd. & releg. L. 6. §. 11. ff. de excus.* quam omnes tanquam majorem patriam venerabantur. Cicer. *de Legib. II.* 1. Ez. Spanhem. *Orb. Rom. I.* 1. 7. *Antiq. nostr. Rom. Append. Lib. I.* 3. Forum domicilii communis.

§. XXVII.

Inde ergo est, 1) quod civis, ubicunque lares posuisset, Romæ tamen deprehensus, forum ibi agnoscere teneretur. *L. 19. §. 3. L. 24. L. 26. ff. hoc tit.* 2) Quamvis ex privilegio jus domum revocandi haberent legati, & testimonii appellationisve caussa Romam evocati, nisi ibi simul forum contractus esset. *L. 2. §. 3. 4. L. 8. L. 24. seq. L. 36. §. 1. L. 42. hoc tit.* Qui ibi conveniri potuerint?

§. XXVIII.

Domicilium proprium est vel *voluntarium*, ubi quis lares & fortunarum sedem constituit, non inde discessurus, si nihil revocet; *L. 7. C. de incol. L. 203. ff. de v. s.* vel *necessarium*, quod quis alicubi, urgente necessitate, constituit. Domicilium propriũ quotuplex?

§. XXIX.

Ex priore definitione sequitur, 1) ut nec habitatio sine animi destinatione, nec contestatio animi sine habitatione faciat domicilium. *L. 17. §. 13. L. 20. L. 27. L. 2. ff. ad munic.* 2) Ut, si quis duobus locis hoc modo elegerit domicilium, actor arbitrari pos- Voluntarium ubi sit?

sit, utro in loco eum velit convenire. *L. 6. §. 2. L. 27. §. 2. eod.* 3) Ut, qui nusquam & ubique habitat, ibi recte conveniatur, ubi deprehenditur *L. 27. §. 2. ff. eod. L. 2. Cod. ubi quis de curial. vel cohort.*

§. XXX.

Ubi necessarium? Ex posteriore colligimus, 1) relegatum vel in loco, unde relegatus est, vel in loco, ubi commoratur, conveniendum. *L. 27. §. ult. L. 22. §. 3. ad munic.* 2) Uxorem sequi domicilium mariti. *L. 5. ff. de rit. nupt. L. ult. §. 3. ad municip. L. un. C. de mulier. in quo loco L. 65. fin. hoc tit.* 3) Senatores & in patria, & Romæ, tanquam dignitatis suæ domicilio, esse conveniendos. *L. 11. ff. de Senator. L. 8. C. de incol.*

§. XXXI.

Quæ actiones in foro domicilii institui posſint? Quum autem hoc forum *domicilii* sit generale; (§. XXV.) sequitur, 1) ut ibi institui possint omnes actiones, personales ac reales; (nisi quod quædam, quæ in foro hoc commode excipi nequeant, speciatim exceptæ sunt. *) *L. 3. C. ubi in rem L. 2. C. de jurisd.* 2) Ut & heredes, in foro defuncti, respondere teneantur, accepto jam a defuncto judicio. *L. 19. pr. L. 34. ff. hoc tit.*

* Sic speciatim cautum, 1) ut administrator rationes reddere cogatur in loco, ubi administravit. *L. 1. Cod. ubi de ration.* 2) Ut domicilium, quod quis tempore contractus habuit, translato domicilio duret. *L. 2. Codic. de jurisd.* 3) Ut judicium possessorium hereditarium remittatur ad forum rei sitæ. *L. un. C. ubi de hered.*

§. XXXII.

Forũ originis. Alterum forum generale est *originis* (§. XXV.) Ita enim se habebat jus Romanorum publicum, ut municipes, tametsi Romam vel

alio

alio migrassent, in municipio tamen non ipsi modo jura omnia retinerent, sed & eorum liberi & liberti ibidem forum agnoscere tenerentur, unde pater * vel patronus essent oriundi, *L.* 1. §. 1. 2. *L.* 6. §. 1. *seq. L.* 22. *L.* 23. *L.* 27. *pr. L.* 29. *ad munic. Antiq. nostr. Rom. Append. Lib.* 1. 5.

* Maternæ originis ratio non habebatur, nisi in illegitimis liberis: (P. I. §. CLIV. 8.) Apud Ilienses tamen, Delphicos & Ponticos ex legitimo quoque nati matrimonio domicilium maternæ originis sequebantur. *L.* 1. §. 2. *ff. ad munic.* Cujus privilegii originem ratione Ponticorum ab Amazonibus, ratione Iliensium a Veneris & Minervæ Iliensis veneratione, & denique ratione Delphicorum a Pythia non inscite arcessit Jac. Gothofr. *ad L.* 51. *C. Theod. de decurion. Lib. XII. tit.* 1. ex qua & 61. lege ejusdem tituli discimus, etiam Antiochenis simile fuisse privilegium. Vid. Zosim. *Hist. III.* 11.

§. XXXIII.

Si generale fuit hoc forum, quod plerisque hactenus visum, illud ad omnes caussas pertinuisse oportuit; (§. XXV.) Sed Joann. Goedd. *ad L.* 190. *ff. de v. s. n.* 4. *p.* 1060. jam olim suspicatus est, hoc forum tantum ad munera ibi subeunda pertinere, idque probat V. C. Noodt. *ad h. t. p.* 153. Mihi nondum liquet. Id vero certissimum, hujus fori hodie usum plane nullum esse. Ad quas caussas pertinuerit?

§. XXXIV.

Inter fora specialia primum est forum *contractus*; (§. XXV.) quod ibi quisque sortitur, ubi daturum facturumque se promisit, vel, si id non expressum, ubi contractus perfectus. *L.* 19. §. 2. *L.* 45. *pr. hoc tit. L.* 21. Fori contractus.

L. 55. ff. de o. & a. Ex quo facile patet, eligi posse hoc forum, quoties lis de contractu oriatur, 1) si reum ibi citatio deprehendat, non transeuntem quidem, vel παραπλέοντα, sed negotii caussa eo loco commorantem, vel 2) si ibi habeat bona, quorum in possessionem actor mitti possit, *L. 19. §. 1. 2. hoc tit.* 3) modo id fiat salvo privilegio nundinarum. *L. un. C. de nund.*

§. XXXV.

Forum delicti?

Forum *delicti* eo loco est, ubi quis delictum vel inchoavit, vel perfecit, *L. 1. Cod. ubi de crim.* vel eo perpetrato deprehenditur. *L. 3. L. 13. ff. de offic. praef.* Ex quo sequitur, 1) ut fugiens, nulla habita ratione dignitatis, & edictis citari, & investigari possit. *L. 1. C. ubi senat.* 2) Ut, quamvis olim rei remittendi essent ad Praesidem, cujus in provincia crimen admissum fuerat; *L. 7. §. 4. 5. de custod. L. ult. ff. de accus.* ea remissio tamen hodie non tam necessitatis sit, quam voluntatis & officii.

§. XXXVI.

Forum rei sitae.

In foro *rei sitae* institui possunt actiones omnes in rem: sive corporalem, sive incorporalem, sive mobilem, sive immobilem. *L. 1. L ult. Cod. ubi in rem.* excepta hereditatis petitione, in foro domicilii (secus ac si de possessione hereditariarum rerum litigetur, (§. XXX. * 3) instituenda. *L. 1. C. ubi de hered.*

§. XXXVII.

Forum continentiae caussarum, & prorogatae jurisdictionis.

Forum *continentiae caussarum* locum habet, si caussae sint ita connexae, ut commode separari nequeant. *L. 10. Cod. hoc tit.* Forum denique *prorogatae Jurisdictionis*, quod tametsi incompetens, reus tamen vel ultro agnoscit, vel reconventus ob actionem, adversus alium ibi institutam, agnoscere tenetur. *L. 1.*

C. de

C. de jurisd. De posteriore diximus supra; (P. I. §. CCLV. *sequent.*) de priore infra *Lib. XI. tit. II.* erit agendum.

§. XXXVIII.

Reliqua sunt fora ex *Jure singulari* orta, seu *ex privilegio*; (§. XXV.) Privilegia autem hæc, vel ad *caussam*, de qua litigatur, vel ad *personas litigantes* pertinet. Forum privilegiatum quotuplex?

§. XXXIX.

Quod ad *caussæ* privilegia attinet, tali fere gaudent 1) caussæ status, *L. 3. L. 4. L. ultim. Cod. ubi causs. stat.* & hodie 2) caussæ ecclesiasticæ, *cap. 3. X. de judic. tit. X. de for. compet.* 3) feudales, 1. F. 18. 2. F. 55. §. 2. immo 4) & passim caussæ mercatorum, metallicæ, nauticæ, silvestres, academicæ, &c. Privilegia caussæ.

§. XL.

Privilegio etiam gaudent *personæ* litigantes, & quidem 1) inter *Actores* personæ miserabiles & cunis evolutæ, ut statim reum possint trahere ad tribunal superius: *L. unic. Cod. quand. imp. int. pupill. vid. vel al. pers. miserab.* 2) inter *reos* clerici, *L. 33. Cod. de Episc. & cler. Nov. LXXXIII. Nov. CXXIII. cap. 21.* Senatores, illisque sublimiores, *tit. Cod. ubi senat. vel clariss.* Professores & studiosi, *Auth. Habita Cod. ne fil. pro patr.* Milites, *L. penult. Cod. de jurisd.* quamvis hi ob delicta communia & a judice ordinario puniri queant. *L. 2. pr. ff. de re milit.* Privilegia actorum & reorum.

§. XLI.

Pergimus ad *litis contestationem*, a qua initium capit judicium; (§. XII. 3) Ea olim fiebat; ubi judex datus erat, adhibitis testibus. * Unde definitur, quod sit *judicii suscepti utrimque facta professio, super petitione actoris & rei contradictione. L. unic. C. de lit. cont. L. 14. §. 1. C. hoc tit.* Quid olim litiscontestatio?

* Nimirum edita coram Prætore actione, reus excipiebat, actor replicabat, reus duplicabat. Eo facto sponsione se invicem provocabant, & Prætor judicem dabat, eumque si placebat litigantibus, addicebat, ex formula laturum sententiam. Ne itaque a statu quæstionis abiretur, dicebant, quam in caussam spoponderint, quod hunc judicem susceperint, & Præsentibus acclamabant: *Testes estote*. Fest. *voce contestatio*, Cujac. *Obs. IX.* 21. Joann. Goedd. *ad L.* 36. *ff. de v. s. num.* 6. *sequent. p.* 445. *seq.*

§. XLII.

Quotuplex sit? Quæ definitio & hodie tolerari potest, ex eaque patet, 1) reum semper contradicere intentioni actoris, adeoque 2) litis contestationem semper esse negativam, & hinc 3) divisionem ejus in *affirmativam* & *negativam* hodiernis quidem moribus non incongruam, * non magis tamen Romanam esse, quam alias in compendiis obvias, in litis contestationem *puram & eventualem*; *explicitam*, vel *specialem*, & *implicitam*, seu *generalem*.

* Postquam enim litis contestatione *explicita & specialis* ad singula capita libelli in foro passim penetravit; fieri non potuit, quin reus vel narrationem facti veram esse concederet, petitionem tamen actoris exceptione peremptoria elideret vel facto & petitioni pure contradiceret. Priore casu litis contestationem *affirmativam*; posteriore *negativam* esse dicunt, quum tamen revera semper reus contradicat actoris intentioni.

§. XLIII.

Ejus effecta. Quum itaque sit judicii suscepti utrinque facta professio; (§. XLI.) consequens est, 1) ut ex-

ut excludat exceptiones declinatorias & dilatorias. *L.* 19. *Cod. de prob.* 2) Ut in actionibus personalibus rem faciat litigiosam. *L.* 2. *Cod. de religios.* 3) Ut sit quasi contractus inter actorem & reum. *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* adeoque 3) novationem inducat necessariam. *L.* 11. *fin. L.* 29. *ff. de novat. L. ult. C. de usur. rei. jud.* & 5) efficiat, ut actiones & perpetuæ fiant, & ad heredes transeant. *L.* 139. *pr. L.* 87. *L.* 164. *de reg. jur. L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.* 6) Ut possessorem constituat in mala fide, *L.* 10. *C. de acq. poss.* efficiatque, ut & ad fructus quosvis, ex eo tempore restituendos, teneatur. *L.* 22. *C. de rei vind.* Ut & 7) ipsam usucapionem interrumpat. *L.* 26. *C. de rei vind. L. ultim. Cod. de ann. exc.*

TIT. II.

De inofficioso Testamento.

§. XLIV.

Postquam de judiciis dictum est generatim, agi jam incipit de variis caussis, quæ in judicium deduci solent, & quidem primo de judiciis *in rem*, tam *universalibus*, quam *singularibus*, (§. VIII.) Inter *universalia* est *hereditatis petitio*, cujus non præparatoria actio, sed species, est *querela inofficiosi Testamenti*. *L.* 8. §. 8. *L.* 20. *L.* 21. §. 2. *L.* 27. §. 3. *ff. L.* 34. *C. hoc tit.* Vinn. *Select. Qu. I.* 19. Averan. *de Interpr. Jur. I* 8. 5. quæ hic præmittitur. Ratio ordinis.

§. XLV.

Dicitur testamentum *inofficiosum*, quod recte quidem, sed non ex officio pietatis, factum est. *L.* 2. *L.* 3. *ff. hoc tit. Officium* autem pro- Quid testamentum inofficiosum?

proprie est, quod sibi invicem debent propinqui, *quos necessitudo suscitat, & opem ferre jubet.* Senec. *de Benef. III.* 18. Cujusmodi officium est, quod propinqui propinquis, non nisi ex sontica caussa, spem hereditatis debent intervertere.

§. XLVI.

Hujus querelæ origo.

Quum autem, quæ officii sunt, aptitudinem quidem, at non facultatem agendi cogendique alterum, producant: (P. I. §. IV.) nullum olim erat remedium proditum, rescindendi testamentum, quo liberi & propinqui, injuste licet exheredati præteritive, uterentur. *L.* 11. *ff. de lib. & post* Liv. *I.* 34. Cicer. *de Orat. I.* 38. At postea JCti * excogitarunt remedium, quo injuste hereditate exclusis subveniretur, idque εὐφημίας ἕνεκα non actionem vocarunt, sed *querelam* quia cognati non accusare, agere, litigare, sed conqueri inter se dicebantur. Voss. *Institut. Orat. I.* 6. 2.

* Non itaque hæc querela lege quadam Glicia est, quod visum Cujac. *Obs. II.* 21. *XVII.* 17. nec ex edicto Prætoris, uti existimat P. Pithoeus *ad Variat. Leg. Mos. & Rom. XVI.* 3. nec ex constitutionibus Principum, quod suspicatus est Duaren. *ad hoc tit. cap. II.* sed ex interpretatione prudentum, ceu probavimus in *Antiq. Rom. II.* 18. 5. *edit. secundæ*, ubi & ex Valerio Max. VII. 8. 7. ostendimus, eam jam ante annum U. C. DCLXXXII. fuisse usu receptam. Addatur V. A. Corn. van Bynkersh. *Obs. II.* 22.

§. XLVII.

Ejusdem fundamentum.

Nimirum quum animadverterent, furiosum etiam ex principiis legum XII. tab. condere non posse testamentum; fingebant, eum, qui pro-

propinquos contra officium pietatis sine caussa hereditate excluserit, non fuisse sanæ mentis, *pr. Inst. L.* 17. §. 1. *ff. hoc tit.* idque inde inferebant, quod de illis, nihil tale meritis, judicium tam malignum intulisset. Eleganter Teophilus: ἐμεμήνει διὰ τοῦτο, ἐπειδὰν τὴν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν. *Ideo insaniisse existimandus est, quod naturam sine caussa odisset.*

* Eodem fere modo Græci *Basilic. XXXIX.* 1. πῶς γὰρ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν μανίαν, τὸ χαλεπαίνειν οὕτως κατὰ τῆς φύσεως; *Cur furorem non dicerentur, ita naturæ succensere?* Fabrott. ad Theoph. *hoc tit. p.* 298.

§. XLVIII.

Dabatur itaque hæc querela initio omnibus cognatis proximis, etiam matri, nondum lato SC. Tertylliano, quibus homines leves & indigni fuissent prælati, Valer. Max. *VII.* 7. 8. Joann. Van der Water *Obs. I.* 12. Enimvero, introducta ex rationibus legis Falcidiæ portione legitima, (*Inst.* §. DLXXXI. *) iis tantum competere cœpit hoc remedium, quibus portio illa legitima debetur. §. 1. & 3. *Inst. L.* 1. *ff. L. ult. C. hoc tit.* Quibus ea competat?

§. XLIX.

Est autem *portio legitima pars bonorum lege definita, liberis, parentibus, & certo casu fratribus & sororibus, a testatore sine onere relinquenda.* *Nov. I. præf.* §. 2. *Novell. LXXXIX.* §. 3. *L.* 8. §. 8. *ff. L.* 29. *C. hoc tit.* Ea initio fuit quarta portionis, ab intestato debitæ: Paull. *Recept. sent. IV.* 5. 5. Plin. *Epist. V.* 1. *d. L.* 8. §. 8. 9. *ff. L.* 8. *C. hoc tit. L.* 21. *C. fam. erc.* at postea Justinianus constituit, *ut si liberi* (vel parentes, fratresve vel sorores) *sint quatuor vel pauciores*, (connumeratis etiam exheredatis *arg. L.* 8. §. 8. Quid portio legitima?

 hoc tit.)

hoc tit.) *tunc portio legitima sit triens: si in quinque vel plures, semis bonorum. Novell. XVIII. cap. 1. Nov. XXXIX. & XCII.*

§. L.

De natura hujus querelæ axiomata.

Ex hac origine & fundamento istius querelæ fluunt axiomata: I. Querela inofficiosi datur tantum iis, quibus legitima debetur; (§. XLVIII.) II. Ea rescinduntur testamenta jure facta, sed non ex officio pietatis. (§. XLV.) III. Quia colore dementiæ suprema propinquorum judicia subvertit, (§. XLVII.) odiosa habetur.

§. LI.

Qui illum instituant?

Quum itaque iis tantum detur hæc querela, quibus debetur portio legitima; (§. L. 1) sequitur, ut competat, 1) liberis, (§. XLIX.) §. 1. *Inst.* *L.* 1. 14. *L.* 15. §. 2. *ff. hoc tit.* & quidem ratione patris legitimis, suis & emancipatis, *L.* 7. *L.* 23. *hoc tit.* ratione matris etiam naturalibus & vulgo quæsitis, (P. I. §. CLII. §. CLIV. 6.) *L.* 8. *ff. unde cogn.* *L.* 20. §. 1. *h. t.* natis pariter ac postumis: *L.* 6. *pr. ff.* §. 2. *Inst. hoc tit.* 2) parentibus utriusque sexus & cujuscunque gradus, si liberi non extent; *L.* 1. *L.* 30. *ff.* *L.* 28. *Cod. hoc tit.* 3) nec, his superstitibus, fratribus & sororibus, germanis & consanguineis, * quibus turpis persona antelata, modo ipsi sint integræ existimationis; (P. I. §. CDXI.) *L.* 27. *Cod. hoc tit.*

* Ita Constantinus M. in *L.* 27. *C. hoc tit.* Sed posse tamen hodie & uterinos hanc querelam instituere, ducto ex *Nov. CXVIII. cap.* 4. argumento, merito existimamus. Id quod & Græci videntur observasse. Basil. XXXIX. 56. Theop. *ad* §. 1. *Inst. hoc tit.* Harmenop. *Prompt.* V. 6. 2.

§. LII.

§. LII.

Quumque hac querela testamenta jure facta rescindantur; (§. L. 2) consequens est 1) ut quoties testamentum injustum est, hac querela non sit opus; adeoque 2) liberi sui a patre præteriti potius querela nullitatis utantur. *L. 1. ff. de injust. rupt. irr. test.* 3) Ut a matre avove materno sive exheredati, sive præteriti, recte hoc remedium adhibeant. §. *5. & ultim. Instit. de exh. lib.* 4) Ut parentes sive exheredati, sive præteriti, testamentum inofficiosum dicant. *L. 14. ff. hoc tit.* Quibus casibus ea opus sit?

§. LIII.

Ex eodem patet, 5) querela hac cum effectu instituta, olim rem rediisse ad caussam intestati, adeoque 6) & legata & fideicommissa concidisse. *L. 8. §. pen. L. 28. fin. ff. hoc tit.* At 7) Justinianus tamen id ratione parentum & liberorum mutavit *Novella CXV. cap. 3. & 4.* (ratione fratrum enim & sororum nihil mutatum videmus, *Nov. XXII. cap. 47.*) sanxitque, ut, sola rescissa heredis institutione, reliqua testamenti capita subsistant. Ejus effectus.

§. LIV.

Quia itaque hodiedum res, saltim quod ad heredis institutionem attinet, ad caussam intestati redit; (§. LIII. 7) JCti non abs re inferebant, 7) locum in hac querela esse edicto successorio, (*Inst.* §. DCCXXIV.) adeoque, propiore omittente, remotiores admitti. *L. pen. pr. ff. hoc tit.* 8) In eadem obtinere jus accrescendi, adeoque utroque fratre injuste exheredato, si alter non agat, ejus portionem alteri agenti accrescere, non autem si, uno exheredato, alteri relicta sit portio legitima. *L. 23. §. ultim. L. 16. L. 17. ff. hoc tit.* Quatenus redeat ad caussam intestati?

§. LV.

§. LV.

Querela hæc in subsidium datur.

Quia denique odiosa hæc querela habetur; (§. L. 3) facile reddi poterit ratio, 1) cur non nisi in subsidium detur, & tanquam ultimum adjutorium; §. 2. *Inst. L. ult. Cod. hoc tit.* 2) Cur nec a patre præteritis hac querela opus sit, (§. LII. 2) nec iis, qui testamentum agnascendo rumpunt, §. 2. *Instit. hoc tit. L. ult. Cod. de lib. præt.* nec emancipatis præteritis, qui bonorum possessionem contra tabulas possunt impetrare. *L.* 23. *ff. hoc tit.* nec impuberibus arrogatis, qui quartam D. Pii judicio familiæ erciscundæ consequuntur. (*Instit.* §. CLXXXI. *) *L.* 8. §. 15. *ff. hoc tit.*

§. LVI.

Non si institui possit actio expletoria.

Porro jam non obscurum est, 3) cur liberi & parentes, in quacunque parte instituti heredes, *Novell. CXV. cap.* 3. vel fratres & sorores, quibus aliquid quocunque titulo relictum, non hac querela utantur, sed conditione ex *L.* 30. *Cod. hoc tit.* & *Novell. CXV. cap.* 3. (quam *expletoriam* vocant Doctores,) quæ datur liberis parentibusve, in quacunque re institutis, fratribus & sororibus, aliquid quocunque titulo ex testamento consequutis, eorumve heredibus adversus heredes institutos, ad supplendum quod deest legitimæ portioni.

§. LVII.

Quandiu duret hæc querela, & an ad heredes transeat?

Porro ex eodem hujus querelæ odio reddenda ratio, 4) cur illa tantum quinquennium duret ab adita hereditate, nisi quis justa gravissimaque caussa, quominus ageret, impeditus sit. *L.* 8. §. *ultim. ff. L.* 34. *fin. Cod. hoc tit.* 5) Cur nec ad heredes transmittatur, nisi præparata. *L.* 5. §. *ultim. hoc tit.* 6) Cur victoria actori tantum non ter-

tio,

tio, profit. *C. quib. res jud. non noc. L. 63. ff. de re jud.*

§. LVIII.

Denique jam facile patet, 7) cur tot casibus cesset hæc querela, veluti *α*) in testamento militis; *L.* 8. §. 4. *ff. L.* 9. *C. hoc tit.* *β*) in substitutione pupillari, si e. g. mater præterita: *L.* 8. §. 5. *h. t.* *γ*) propter transactionem vel remissionem, sive expressam, sive tacitam, *L.* 6. *C. L.* 17. *pr. L. pen. L.* 10. §. 1. *L.* 12. *pr. L.* 23. §. 1. *L. pen.* §. *pen. ff. h. t.* modo non vivo patre, vel cogente officio, pro alio factam. §. 4. 5. *Inst. L.* 50. §. 1. *ff. L.* 35. §. 1. *C. hoc tit.* *δ*) ob exheredationem bona mente factam. *L.* 18. *ff. de lib. & post.* Quando cesset?

§. LIX.

Est itaque hæc querela actio in rem, (§. XLIV.) competens liberis suis injuste exheredatis, vel a matre, avove materno præteritis, (§. LII. 1. 2) itemque parentibus sive exheredatis, sive præteritis, (§. *eod.* 3) nec non fratribus sororibusque integræ existimationis, quibus turpis persona prælata, (§. LI. 3.) non tamen horum omnium heredibus, nisi jam sit præparata; (§. LVII. 5) contra heredes testamento institutos, qui hereditatem jam adierunt vel quibus illa ex fideicommisso jam restituta est, *L.* 1. *C. h. t.* immo & contra fiscum, qui bona vel heredis vel defuncti occupavit, *L.* 10. *h. t.* ad rescindendam heredis institutionem; (§. LIII. 7) parentemque ab intestato ad successionem admittendum. Querelæ inofficiosi descriptio

T I T. III.

De hereditatis petitione.

§. LX.

Ratio ordinis. Sequitur jam proprie sic dicta *hereditatis petitio*, cujus fundamentum est *jus hereditarium*. Quum vero jus hereditarium vel ex *jure civili* descendat, vel ex *edicto Prætoris*, ex illo autem vel *directa*, vel *fideicommissaria* hereditas petatur; recte quoque hereditatis petitio in *Civilem* & *Prætoriam* & illa iterum in *directam* & *fideicommissariam* dividitur. Jam de *civili* & *directa*, & quidem illa, qua tota hereditas petitur, agendum est.

§. LXI.

Quid jus hereditarium? *Jus hereditarium*, ex quo hereditatis petitio nascitur; (§. LX.) est jus in re; (P. I. §. CXCVI.) nimirum jus succedendi in universum jus defuncti, vel ex testamento, vel ex lege natum.

§. LXII.

De petitione hereditatis axiomata. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Hereditatem petere tantum possunt heredes. II. Ea petitur universitas juris. III. Adeoque & omnis caussa a possessore præstanda est, & accessio. IV. Bonæ fidei possessoris melior merito conditio est, quam ejus, qui m. f. jus alterius hereditarium intervertere conatur.

§. LXIII.

Est illa actio in rem. Quum itaque fundamentum hujus actionis sit jus in re; (§. LXI.) sequitur, ut sit actio in rem, vel realis, *L.* 25. §. 18. *L.* 49. *ff. h. t. L.* 27. §. 3. *ff. de rei vind.* sed talis tamen, quæ mix-

mixtam quodammodo caussam habet. * *L. 7. Cod. hoc tit.*

* Ostendi in Institutionibus, posse & sine mixtis actionibus exponi divisiones actionum. Sed non tamen ideo dicam scripserim iis, qui mixtas ex personalibus & realibus admittunt actiones. Nam e. g. hereditatis petitio vere habet duplex *fundamentum*, jus hereditarium, & administrationem alienæ hereditatis, quamvis illud primarium, hoc secundarium sit. Vere habet duplex *objectum*, quum & hereditas petatur, & præstationes personales. Refert etiam vere personalium æque ac realium actionum *naturam*. *Harum*, dum datur adversus quemvis possessorem. *Illarum*, dum triginta demum annorum præscriptione excluditur. Vinum, cui guttula aquæ accessit, mixtum est, quamvis denominationem vini retineat. Et sunt sane actiones, quibus aliquid admixtum est ex diverso genere, quæ tamen a principali fundamento vel *reales* vel *personales* recte dicuntur.

§. LXIV.

Quumque ea petitio heredibus detur; (§. LXII. 1) sequitur, 1) ut directe agere nequeant, nisi heredes testamentarii & legitimi. *L. 1. L. 3. ff. h. t.* 2) Ut & pater & dominus recte agant, quorum jussu hereditas a filiofam. vel servo adita. *L. 2. L. 3. ff. h. t.* 3) Ut & heres heredis, etiam extranei, qui jam adiit, vel pro herede gessit, hac actione directa uti possit. *L. 3. ff. h. t. L. 194. ff. de reg. jur.* 4) contra autem hereditatis emptor utili tantum hereditatis petitione hereditatem a se emptam persequatur. *L. 54. pr. ff. h. t.* Cui detur?

* Quia autem viventis nulla est hereditas; hinc facile patet, eum, qui absentis petit hereditatem, mortem ejus probare debere. Nec enim mor-

mortuus quis præsumitur, nisi excesserit longissimam hominis ætatem, seu C. annos. (C. P. I. §. CXXX.) Ast Menoch. *de Præsumptionibus VI.* 49. 11. Carpzov. *Part. III. Const. XV. def.* 57. annos septuaginta sufficere existimant, ob effatum Mosis, *Ps. XC.* 11. quæ sententia fere in Foris Germ. recepta est. Interea hereditas proximis cognatis committi solet si satisdent, eam absenti forsan redituro restitutum iri.

§. LXV.

Contra quos? Quia porro hereditatis petitio est judicium de universitate juris; (LXII. 2) consequens est, 1) ut non instituenda sit adversus possessorem, titulo singulari subnixum. *L.* 7. *Cod. hoc tit.* a quo vindicanda potius erit res hereditaria, sed 2) adversus eum, qui pro herede vel pro possessore, * *L.* 9. *L.* 11. *ff. L.* 7. *C. hoc tit.* adeoque 3) possessor vel reus, in hac actione edere debeat titulum. *L.* 11. *C. hoc tit.*

* *Pro Herede* autem possidere, est putare, se tanquam heredem habere, *L.* 11. *pr. ff. L.* 11. *C. hoc tit.* sive bona fide quis ita putet, sive mala *L.* 13. §. 8. *L.* 20. §. 13. *L.* 25. §. 6. *hoc tit. Pro Possessore* possidere est nullo jure detinere scientem, hereditatem ad se non pertinere §. 3. *Inst. de interdict.* Unde hic & *Prædo* vocatur *L.* 11. §. 1. *L.* 12. *L.* 13. *pr. hoc tit.*

§. LXVI.

Qui singātur possidere? Ex quo porro sequitur, 4) ut qui dolo possidere desiit, & hic pro possessore habeatur. (P. I. §. DXXVII.) *L.* 131. *ff. de r. j. L.* 13. §. 2. & 14. *L.* 25. §. 8. *hoc tit.* 5) Ut idem dicendum sit de eo, qui liti se obtulit, aut, ignorante actore, calumniæ caussa dixit,

dixit, se possidere. *L.* 13. §. 13. *L.* 45. *ff. h. t.* 6) Ut utrique possessores, quamvis tantum fictione juris tales sint, æstimationem tamen, in pœnam præstare teneantur. Ex quo porro inferendum, 7) æstimationem hanc, ab illis præstitam, verum possessorem non liberare. *L.* 13. §. 14. *hoc tit. L.* 95. §. 9. *de solut.* 8) Emptorem hereditatis a vero herede superveniente utili hereditatis petitione conveniri posse, & quidem, si mala fide possideat, indistincte, sin bona; quum res aliter salva esse heredi nequeat, *L.* 13. §. 4. 8. 9. *hoc tit.*

§. LXVII.

Quemadmodum porro hereditas petitur cum omni caussa & accessione; (§. LXII. 3) ita facile intelligitur, restituenda esse 1) omnia corpora & jura, tam ad hereditatem pertinentia, *L.* 18. §. *ult. hoc tit.* quam 2) quæ non fuere in dominio defuncti, & quorum periculum ad heredem pertinet, ex. gr. res oppignoratas, depositas, commodatas: *L.* 19. *pr. hoc tit.* 3) pretia rerum distractarum: * *L.* 16. §. 1. *L.* 20. §. 6. 12. 16. *hoc tit.* 4) lucrum ex hereditate perceptum: *L.* 27. §. 1. *L.* 52. *L.* 56. *hoc tit.* 5) omnes accessiones: *L.* 20. *pr.* §. 3. *L.* 15. *seq. hoc tit.* & denique 6) fructus, quos possessor ex hereditate vel ejus occasione percepit. *L.* 20. §. 1. *ff. hoc tit.* Quid restituendū Heredi?

* Hæc enim in judiciis universalibus succedunt in locum rei. §. VIII. 2.) *L.* 22. *fin. ff. h. t.* secus ac in judiciis singularibus. Cujac. *in African. ad L.* 23. *ff. de reb. cred.* Moller *Semestr. I.* 41. 10.

§. LXVIII.

Quia tamen merito melior esse debet bonæ, quam malæ fidei possessoris conditio; Quid fructus?

(§. LXII.

(§. LXII. 4) de fructibus receptæ sunt regulæ, I. Fructus a litis contestatione præstandi sunt indistincte, (§. XLIII. 6) *L.* 40. *ff. hoc tit.* II. Malæ fidei possessor & exstantes, & perceptos, & percipiendos restituit. *L.* 20. §. 6. *L.* 25. §. 2. *hoc tit.* III. Bonæ fidei possessor restituit tantum exstantes, & ex consumptis illos, quibus factus est locupletior. *L.* 22. *L.* 25. §. 11. & 15. *L.* 36. §. 4. *L.* 40. §. 1. *hoc tit.*

§. LXIX.

Quoddamnum præstandum?

Ex quo principio & regulæ fluunt de culpæ & casus præstatione : I. Bonæ fidei possessor non præstat culpam, sed male fidei possessor. *L.* 48. *pr. ff. de acq. rer. dom. L.* 25. §. 2. 11. *L.* 18. *L.* 30. *L.* 31. §. 3. *hoc tit.* II. Casum fortuitum prædo (§. LXV. *) præstat. *L.* 7. §. *ultim. L.* 8. *L. ult. ff. de condict. furt.* itemque malæ fidei possessor, apud quem res post litis contestationem perit. *L.* 40. *pr. hoc tit.* Quæ fere omnia sunt ex SCto, *P. Juventio Celso & Q. Julio Balbo Conss.* facto, anno U. C. ICCCCCCLXXXII. cujus verba recitantur explicanturque *L.* 20. §. 6. *sequent. L.* 21. *seq. hoc tit.*

§. LXX.

Quæ impensæ restituendæ?

Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem ; (P. I. §. CCCLXII. 1) reo etiam eatenus prospexerunt leges, 1) ut bonæ fidei possessor impensas tum necessarias tum utiles tum voluptarias, in rem hereditariam factas, indistincte deducat. *L.* 38. *L.* 39. *ff. hoc tit.* 2) Ut malæ fidei possessor impensas necessarias semper deducat, utiles nonnisi eo casu, si exstent, voluptarias tantum tollat, si id re salva possit fieri. *L.* 39. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. LXXI.

Actionis hujus descriptio.

Est itaque *Hereditatis Petitio* actio universalis,

salis, (§. VIII.) realis, sed mixtam quodammodo caussam habens, (§. LXIII.) competens directe heredi, utiliter hereditatis emptori, (§. LXIV. 4) adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, vel dolo possidere desiit, vel non possidens liti se obtulit, (§. LXV. *seq.*) in id, ut actor pro herede declaretur, & hereditas ei cum omni caussa & accessione, fructibus, & indemnitate restituatur. (§. LXVII. *seq.*)

§. LXXII.

Ceterum ex ea ratione, quod mixtam quodammodo caussam habet hereditatis petitio, videtur invaluisse, 1) ut haberetur pro actione bonæ fidei. §. 28. *Inst. de act. L. ult. §. ult. C. hoc tit.* 2) Ut duret XXX. annos, (§. LXIII. *) *L. 7. C. hoc tit.* sive liberi petant, sive extranei. Eorum enim ratione obtinere præscriptionem nonagenariam, error est doctorum, ex male intellecta *L. 1. §. 11. ff. de success. edict.* conceptus. Struv. *Synt. jur. civ. Exerc. X.* 68.

Est bonæ fidei & perpetua.

TIT. IV.

Si pars hereditatis petatur.

§. LXXIII.

ALiquando non tota hereditas, sed ejus *Pars*, vel ex testamento, vel ex lege debita, petitur. Tunc eadem obtinent, nisi quod 1) hic non æstimetur, quantum reus possideat, sed quantum actori debetur, tantum & petere possit. *L. 2. §. 1. hoc tit.* 2.) Quod si tot sint possessores, quot heredes, non singuli heredes a singulis possessoribus, sed omnes ab omnibus petant. *L. 1. §. 2. h. t.* 3) Quod vel certam partem petant singuli, si de

Hujus hereditatis petitionis a superiore differentia.

ſi de ea ſatis conſtet, vel *incertam*, ſi in ventre ſit coheres. *L. 1. §. 5. hoc tit.* De quo caſu in favorem, uti opinor, tergeminorum, qui Romæ ob Horatiorum tergeminorum fortitudinem erat maximus, (P. I. §. XXIX.**) cautum fuerat, ut ventri tres portiones ſeponerentur, *L. 3. ff. hoc tit. L. 28. §. ult. de judic.* & ſi forte plures nati fuerint, ſingulis heredibus pro rata decreſceret; ſin pauciores, accreſceret. *L. 3. L. 4. hoc tit.*

TIT. V.

De poſſeſſoria Hereditatis petitione.

§. LXXIV.

Hujus petitionis a civili differentia.

QUum & Prætor iis aliquando det bonorum poſſeſſionem, quorum vel teſtatores vel leges nullam habuerunt rationem; his quoque contra poſſeſſores datur hereditatis petitio *Prætoria*, vel *Poſſeſſoria*, * (§. IX.) quæ civilem imitatur per omnia, niſi quod hic non heres inſtitutus, vel legitimus, agit, ſed bonorum poſſeſſor. *L. 1. L. 2. ff. hoc tit.*

* Ita dicitur, non quod poſſeſſorium ſit hoc judicium: (§. VII.) quod enim magis petitorium vocabis, quam quo hereditas petitur? ſed quia hic agit bonorum poſſeſſor.

TIT. VI.

De fideicommissaria Hereditatis petitione.

§. LXXV.

Quia etiam fideicommissarii consequuntur hereditatem; (*Inst.* §. DCLVI. *seq.*) eorum commodo *Fideicommissaria hereditatis petitio* prodita est: (§. LX.) Quum enim heres fiduciarius stricto jure, etiam post restitutam hereditatem, heres maneat; *Instit.* §. DCLVII. 2.) §. 3. *Inst. de fideic. her. L.* 88. *ff. de her. inst.* non poterat sane heres fideicomissarius, cui verbis tantum & nuda declaratione hereditas fuerat restituta, actione directa hereditatem a possessore petere, sed Prætoris beneficio * ei dabatur hæc utilis *Fideicommissaria.* — Cur fideic. hereditatis petitio inventa?

* Est itaque vere actio Prætoria, ut ex *pr. Inst. de perp. & temp. act.* patet. Dissentit Arn. Vinn. ad *d. princ. Inst. eod.* Sed vide tu, sis, quæ notavimus in *Additamentis nostris* ad Vinnium.

§. LXXVI.

Competit itaque hæc actio fideicommissario, cui hereditas, ejusve pars, a fiduciario solis verbis restituta ejusve heredi, adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, ad hereditatem cum omni caussa, accessione, fructibus, indemnitate, pro qualitate possessionis restituendam. *L.* 1. *L.* 3. *ff. hoc tit.* — Ejus descriptio.

§. LXXVII.

Non itaque hæc actio comparata est ad hereditatem, a fiduciario herede consequendam. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Quis enim heredita- — An & adversus fiduciarium detur?

tem

tem peteret a vero herede? (§. LXV.) At si fiduciarius restituere ex fideicommisso nolet; fideicommissarius cum illo, si jam adierit hereditatem, aget ex testamento, §. 5. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* vel si adire nolit, ex *Nov. I. cap.* I.

LIBER VI.

TIT. I.

De rei vindicatione.

§. LXXVIII.

Quid dominium? TRansimus jam ad actiones *in rem singulares*, & quidem ex specie secunda juris in re, puta ex *Dominio*, ortas, per quod hic intelligimus *jus in re corporali, ex quo facultas de re ejusque fructibus disponendi, eamque vindicandi, nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat.* (*Inst.* §. CCCXXXV.) *L.* 21. *C. mand. L. ult. C. de reb. alien. non alien.*

§. LXXIX.

Est vel plenum, vel minus plenum. Quum autem illa de re disponendi facultas aut tota penes unum sit, aut ita divisa inter duos, ut unus partem juris de re disponendi sibi reservarit, alteri & dispositionis parte & omni utilitate concessa; priore casu dominium a doctoribus *plenum*; posteriore *minus plenum* vocatur. Et tunc ei, qui facultatem aliquam disponendi sibi reservavit, *Dominium directum*; alteri, qui omnem utilitatem suam facit, *utile* tribuitur, cujus species numerant ex jure Romano *jus emphyten-*

teuseos & *superficiei*, quibus ex moribus addendum *Jus vassali* in feudo. *

* Nec exspecta hic leges. Doctorum hæc divisio est, toleranda sane, quamvis vocabula non admodum sint concinna. Et Vassali quidem jus utrum dominium sit, an ususfructus, disquirere, non est hujus loci. *Emphyteuta* dominus vocatur in *L. 12. fin. C. de fund. patr. L. ult. C. de cens. & censit. L. 1. L. 8. L. 11. C. de omni agr. desert.* At idem dominus esse negatur in *L. 1. §. 1. ff. si ager vectig. Superficiario* leges nostræ tribuunt *jus in re*, *L. 19. ff. de damno inf.* & tale quidem, ex quo rei vindicatio, sed tamen duntaxat utilis, competit *L. 73. §. ult. L. 74. L. 75. hoc tit.* Quum ergo hæc jura & sint dominium, & non sint; non male aliud dominium doctores vocarunt *Plenum*, quo vocabulo, quamvis alio sensu, & Modestinum usum videas *L. 4. pr. ff. de aliem. vel cibar. leg.* & Justinianum *§. ult. Inst. de usufr.* aliud *Minus Plenum*. Quumque in hoc porro unus partem facultatis disponendi retineat, alter omnem utilitatem capiat; illum vocarunt *Directum* dominum,) *den remten derrn*, hunc *Utilem*, barbare quidem, sed non absurde tamen Justinianus forte hunc *usu dominum* vocasset, uti in *Novell. cap. 4.* Nos sane hic circulos doctorum turbare noluimus.

§. LXXX.

Dividunt etiam dominium in *Civile*, quale marito in dote immobili competere putant, & *naturale*, quod uxori in eadem tribuunt constante matrimonio. Sed quum hæc divisio non sit dominii in genere, sed in specie dominii dotis, & JCtis olim dominium φυσικὸν seu *naturale*, plane aliud quid significarit; (*Instit.* §. CCCXXXVI.) rectius Civile & naturale.

forte dominium mariti in re dotali referas ad species *dominii utilis*. Vid. V. C. A. A. Pagenstech. *Aphorism. Lib. II.* §. 22.

§. LXXXI.

Verum & fictum. Utilior erit divisio dominii in *verum* & *fictum*. Uti enim *illud* competit in re corporali reapse acquisita; ita hoc vocamus, quando Prætor aliquem usucepisse fingit, qui non usucepit. (P. I. §. XLII. 5.) §. 3. *Inst. de action.*

§. LXXXII.

Ex dominio oritur rei vindicatio. Quum autem dominii omnis effectus sit facultas rem vindicandi; (§. LXXVIII.) ad hanc comparata est actio, quæ *rei vindicatio* * appellatur, quam actionem in rem esse, ex dominio pleno ortam, facile patet.

* *Vindicatio*, inquit Cicero *de Invent. II. 53. est, per quam vis & injuria, & omnino omne, quod obfuturum est, defendendo aut ulciscendo propulsatur.* In primis autem, si jus in rem alicui interverteretur ab alio, ea vis videbatur vindice digna. Unde omnes in rem actiones *vindicationes* dicebantur. §. 15. *Inst. de act.* Strictissime *rei vindicatio* dicitur actio realis ex dominio orta.

§. LXXXIII.

Cui illa non detur? Quum itaque ex dominio pleno oriatur hæc actio; (§. LXXXII.) sequitur, 1) titulum nemini tribuere jus vindicandi, sed tantum actionem in personam, *L. 3. pr. de obl. & act.* adeoque 2) emptorem non vindicare rem sibi venditam, necdum traditam. 3) Rem, duobus venditam, non vindicare eum, qui prior emit, sed cui priori tradita est. *L. 72. ff. L. 15. Cod. hoc tit.* 4) Rem in singularibus non succedere in locum pretii, *L. 8. Cod. si quis alt. vel sibi sub alt. nom.* adeoque nec eum, cujus pecunia emptum,

rem

rem emptam vindicare, (§. VIII. 3) exceptis pupillo, minore, milite, *L. 8. C. hoc tit. L. 2. ff. quando ex fact. tut.* & uxore, si maritus pecunia non dotali, sed ab ea donata, rem compararit. *L. 55. ff. de donat. int. vir. & uxor.* junct. *L. 12. Cod. de jure dotium.* His enim rei vindicatio utilis conceditur. *L. 3. Cod. hoc tit.*

§. LXXXIV.

Ex eodem sequitur, 5) ut directa rei vindicatio non nisi ex pleno dominio detur, ex minus pleno tantum utilis. *L. 33. L. 66. ff. L. 9. Cod. hoc tit. L. 30. Cod. de jur. dot.* 6) Ut actor teneatur dominium, ab auctore suo in re translatum, aut usucapione acquisitum, rite probare. *L. 20. pr. ff. de acquir. rerum dom.* Cui detur?

§. LXXXV.

Ex eodem principio colligimus, vindicari tantum posse 7) res corporales, *§. 1. Instit. de action.* 8) singulares, sive per individuum sive collective, *L. 1. §. 3. L. 2. L. 3. pr. L. 16. hoc tit.* 9) commercio non exemptas, * *L. 1. §. 2. L. 23. §. 1. hoc tit.* 10) quæ supersunt ex re nostra, quæ periit, modo alii rei junctæ non sint: siquidem hoc casu, si separari possunt, actione ad exhibendum, si non possunt, actione in factum petuntur: *L. 49. §. 1. L. 23. §. 5. hoc tit. L. 6. ad exhib.* 11) non autem universitates juris. *L. 56. hoc tit.* Quid vindicetur?

* Singulare quid observamus in tigno juncto, quod, quamvis in commercio sit, vindicari tamen nequit, prohibente lege XII. tabularum. *L. 23. §. 6. ff. hoc tit. L. 1. ff. de tigno junct.* Rationem reddidimus jam alibi. (*Inst. §. CCCLXV.*)

§. LXXXVI.

Quum porro rei vindicatio sit actio in rem; Vindicat

tur tum a possessore vero?

rem; (§. LXXXII.) facile patet, 1) eam competere adversus quemcunque possessorem, vel detentorem, modo ante sententiam possideat. * *L. 9. L. 27. §. 1. L. 36. pr. hoc tit.* 2) Possessionem ab actore esse probandam. *L. 8. L. 18. Cod. de probat. L. 24. L. ult. C. hoc tit.* 2) Res, quæ vindicantur, ab eodem speciatim esse designandas, ut, an possideat reus, appareat. *L. 5. §. ult. L. 6. h. t.* 3) Detentores nudos auctorem nominando liberari: *L. 2. C. ubi in rem act.* 4.) Non autem possessorem hic, ut in hereditatis petitione, (§. LXV. 3.) edere debere titulum possessionis, *L. 73. ff. L. ult. C. hoc tit.*

* At ex veteris juris Germanici principiis vindicare quis rem suam non poterat, si ipse eam alteri commodasset, locasset, vel apud alterum deposuisset, illaque postea ad tertium pervenisset. Unde vetus parœmia juris: *hand muss hand vvabren:* id est, *rem quisque suam reposcere debet ab eo, cui dedit. Jus Provinc. Sax. II.* 60. Retinent hoc principium jus Lubecense, Mev. *ad Jus Lib. III.* 2. 1. Hamburgense, *Stat. Hamb. II.* 2. 4. *seq.* Culmense in Prussia, *Jus Culm. III.* 5. *V.* 6. Suecicum, Loccen. *Synops. jur. Succ. XII.* 5. immo & Belgicum, Groenevveg. *ad §. 16. Inst. de obl. quæ ex del. num.* 3. Addatur Hert. *Param. Jur. Germ. I.* 18. *p.* 426.

§. LXXXVII.

Tum a ficto.

Quemadmodum autem hereditatis petitio & adversus quosdam fictos possessores datur; (§. LXXI.) ita & in rei vindicatione pro possessoribus habentur, 1) qui dolo desierunt possidere, id quod post Hadriani tempora per interpretationem SCti, de hereditatis petitione facti, (§. LXIX.) invectum esse, manifesto patet ex *L. 27. §. 3. h. t.*) Liti

se of-

se offerentes, e. g. detentores, non laudantes auctorem; (§. LXXXVI. 3.) non autem 3) possessorum heredes, nisi vere possident, *L.* 42. *L.* 55. *h. t.* vel aliquid ex persona defuncti commiserunt. * *L.* 42. *h. t.*

* Quid si locupletiores ex re facti sint heredes quam possessor ante litem contestatam dolo possidere desiit? Tunc non actione *in rem*, sed *in factum* conveniendos illos esse, monuit Julianus *L.* 52. *hoc tit.*

§. LXXXVIII.

Nec minus rei vindicatio, quia est actio in rem, datur ad consequendam rem nostram cum omni caussa & accessionibus. *L.* 13. *L.* 17. §. 1. *L.* 34. *L.* 68. *hoc tit.* Ex quo sequitur 1) ut fructus pro qualitate possessionis sint restituendi. *L.* 17. §. 1. *L.* 20. *L.* 34. *hoc tit.* Ut & dominus possessorem secundum hanc possessionis qualitatem indemnem debeat præstare ratione impensarum, in rem suam factarum: *L.* 37. *L.* 38. *hoc tit.* non tamen 3) refundere pretium, quo possessor rem acquisivit; *L.* 3. *L.* 23. *Cod. hoc tit.* *L.* 2. *C. de furt.* nisi forte hic eam, alioquin perituram, a prædone vel hoste redemerit. *L.* 5. *ff. de captiv. & postlim.*

Ad quid sibi invicē teneantur possessor & dominus?

§. LXXXIX.

Quum itaque & hic fructus & impensæ restituendæ sint pro qualitate possessionis; (§. LXXXVIII. 1. 2.) consequens est, 4) ut regulæ supra traditæ, (§. LXVIII. LXIX. LXX.) & hic habeant locum, hoc tantum observato discrimine, 1) quod hic b. f. possessor ex fructibus consumptis nihil restituat, quamvis sit factus locupletior. *L.* 4. §. 2. *ff. fin. regund.* 2) Quod m. f. possessor hic utiles impensas tantum tollat. * *L.* 37. *ff.* *L.* 5. *C. h. t.* 3) Quod bonæ etiam fidei possessor

Quid circa fructus & impensas observandum?

voluptarias impensas non deducat, sed tollat. *L. 38. fin. ff. hoc tit.*

* Immo & b. f. possessor eas non repetit, sed tollit, si domino, iis redditis, laribus, sepulcro avito, similibusve carendum foret. Si tollere tunc paratus est b. f. possessor: nec id potest, si dominus tantum solvere velit, quantum habiturus esset re ablata. *L. 38. ff. hoc tit.*

§. XC.

Actionis hujus descriptio. Est itaque *rei vindicatio* actio in rem, (§. LXXXIII.) competens domino, & quidem directa, ex dominio pleno; utilis, ex minus pleno, (§. LXXXIV.) contra quemcunque possessorem verum vel fictum, (§. LXXXVI. *sequ.*) in id, ut actor dominus declaretur, eique res restituatur * cum omni caussa, accessionibus, fructibusque, pro qualitate possessionis. (§. LXXXVIII.) *seq.*

* Et quidem simpliciter res restituenda, alias manu militari extorquenda. Si reus restituere non possit, & dolo malo fecerit, ne possideat, actor ad jusjurandum in litem admittitur. Si sine rei dolo res periit, actio datur in id, quod interest. *L. 68. hoc tit.*

T I T. II.

De Publiciana in rem actione.

§. XCI.

Ratio inventæ hujus actionis. SUperior in rem actio ex dominio *vero* erat. Datur autem ex *ficto* dominio (§. LXXXI.) vindicationis species, a *Publicio* quodam Prætore inventa, (P. I. §. DXXIII. *) a quo & *Publiciana in rem actio* appellatur.

§. 4.

§. 4. *Inst. de act.* Quum enim rei vindicatio civilis institui non possit, nisi probatione dominii difficillima (§. LXXXIV. *6.*) defungi velis; Prætor in gratiam eorum, qui rem bona fide & justo titulo acquisitam, sibique traditam, a non domino vindicaturi sunt, faciliorem hanc actionem invenit. *L. 7. §. 6. ff. hoc tit.*

§. XCII.

De ejus natura axiomata.

Edixerat enim, *si qui b. f. emit, id, quod traditum ex justa caussa non a domino & non usucaptum petierit, judicium se daturum. L. 1. pr. L. 7. §. 11. hoc tit.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Qui b. f. & ex justa caussa rem acquisitam, sibique traditam, vindicat a tertio, eum Prætor fingit usucepisse, quum non usuceperit. §. 4. *Institut. de act.* II. Ea fictio tamen non debet obesse vero domino, sed illi, qui nullo vel infirmiore jure possidet.

§. XCIII.

Quis hac actione utatur?

Ex priore itaque axiomate inferimus, 1) sufficere actori, si, quum rem emeret, & traditam acciperet, in bona fide fuerit, nec ei obesse malam fidem supervenientem. * *L. 7. §. 11. 14. 17. hoc tit. L. 10. ff. de usur. & usuc.* 2) Non requiri hic, ut actor fuerit dominus, vel alienandi habuerit facultatem, *L. 7. §. 3. 4. hoc tit.* sed, 3) ut res nec vitiosa, *L. 9. §. 5. L. 12. §. 4. hoc tit.* & 4) ex justa caussa, & ad transferendum dominium habili, (*Instit.* §. CCCXXXIX. *) acquisita, & 5) tradita sit. *L. 9. princ. §. 1. hoc titul.* nisi res & sine traditione acquiratur. (*Inst.* §. CCCXXXIX. **) *L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. L. 12. §. 1. hoc tit.*

* Quid vero iis locis, ubi *cap. ult. X. de præscr.* in foro regnat? Ibi & hinc bonam fidem

dem perpetuam requiri, existimat Bachov. *ad Treutl. Vol.* 1. *Disp. XV.* 13. *C.* Sed perperam. Non enim in hoc judicio id agitur, ut jus veri domini excludatur, quemadmodum in usucapione; sed ut res ab eo, qui nullo vel infirmiore jure possidet, vindicetur. Hic autem, si malam fidem supervenientem actori objicere auderet, excipere proculdubio videretur de jure tertii. Hüig. *Donell. Enucl. XX.* 18. R. Struv. *hoc tit.* §. 47.

§. XCIV.

An & verus dominus & emptor? Ex eodem patet, 6) non opus esse hac actione vero domino, *L.* 1. §. 1. *h. t.* quamvis & is, ad levandum probationis onus, (§. XCI.) actionem hanc, si velit, eligere vel eam cum rei vindicatione cumulare possit. 7) Re duobus vendita, & uni tradita, hic quoque non agere, qui prior emit, sed meliorem esse conditionem possidentis. (§. LXXXIII. 4.) *L.* 7. §. 16. *L.* 9. §. 4. *h. t.*

§. XCV.

Contra quem detur? Ex posteriore axiomate (§. XCII. 2.) sequitur, 1) ut non detur hæc actio adversus eum, qui æque bona fide, & ex justo titulo, rem traditam accepit: *L.* 9. §. 4. *hoc tit.* nec 2) contra verum dominum, nisi sit justa caussa, quæ vero domino b. f. emptorem præferri suadeat: *L. penult. L. ultim. hoc tit. L.* 63. *&* 72. *ff. de rei vind. L.* 8. §. 15. *de damn. inf. L.* 7. §. 7. *hoc tit. L.* 24. *ff. de exc. rei jud.* sed 3) contra eum, qui infirmiore jure possidet, atque inde semper opus esse caussæ cognitione. *L.* 57. *ff. mand.*

§. XCVI.

Quid sit? Est itaque actio *Publiciana*, actio in rem Prætoria, (§. XCI.) qua is, qui a non domino rem, bona fide, & ex justa caussa traditam accepit, (§. XCIII.) amissa possessione,

ne, adversus quemcunque possessorem, jure infirmiore subnixum, (§. XCV.) agit, ad rem, cum omni caussa eodem modo, ut in rei vindicatione, (§. LXXXVIII. *seq.*) *L.* 7. §. 8. *ff. hoc tit. restituendam.*

TIT. III.

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

§. XCVII.

QUum utilis rei vindicatio etiam ex minus pleno dominio detur; (§. LXXXIV. 5.) sane eam & emphyteutæ competere oportet. *Jus* enim *emphyteuseos* est *dominium utile*, (§. LXXXIX. *) *alteri a domino pro canone annuo concessum. L.* 3. §. 4. *de reb. eor. qui sub tut. L.* 3. *C. hoc tit.* Quid jus emphyteuseos?

* Non ergo hic agimus de *contractu*, quo jus illud constituitur, (de eo enim infra sub titulo locati erit dicendi locus,) sed de *jure in re*, quia hic actiones in rem consideramus. Ceterum *Vectigales* hic sunt agri, qui a Romanis permittebantur municipiis, ut ex eorum reditibus onera publica sustinerent, sacra peragenda curarent, templa & ædificia publica sarta tecta servarent. Ii enim, sive in perpetuum, sive ad tempus indefinitum, locabantur pro pensione annua, quæ *vectigal.* dicebatur. V. C. Petr. Burm. *de Vectig. Pop. Rom. pag.* 128. 148. Reliqui omnes agri, a privatis vel ecclesiis hoc modo locati, *Emphyteuticarii* dicebantur, quod vocabulum sub Constantini M. tempora invaluisse suspicatur Schilter. *Exerc. XVI.* 66.

§. XCVIII.

Petitur ergo ager vectigalis, vel emphyteu- Utilis rei

emphyteuticariæ vindicatio. teuticarius, *utili rei vindicatione*; (§. XCVII.) competente emphyteutæ adversus omnem agri vectigalis, vel emphyteuticarii possessorem, immo ipsum dominum directum, ad agrum illum, cum omni caussa & fructibus pro qualitate possessionis restituendum. *L. 1. §. ult. L. ult. hoc tit.*

L I B E R VII.

T I T. I.

De usufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.

§. XCIX.

Ratio ordinis. HActenus de actionibus in rem, ex *Jure hereditario* & *Dominio* ortis. Sequitur tertium jus in re, puta *servitus*, cujus occasione * actiones *confessoria* & *negatoria* competunt.

* *Confessoria* actio est ex servitute: *negatoria* tantum occasione servitutis datur, fundamentique loco ipsi est libertas naturalis. Unde caute Ulpianus actiones confessoriam & negatoriam *de servitutibus competere* ait, non *ex servitutibus. L. 2. pr. ff. si serv. vindic.*

§. C.

Quid servitus? *Servitus* est *jus in re* (P. I. §. CXCVI.) *aliena, quo dominus aliquid pati vel non facere tenetur in suo, ad alterius utilitatem.* Ex qua definitione per se liquet. I. Servitutem ratione dominantis esse jus in re aliena. *L. 26. ff. si serv. urb. præd. L. 5. pr. ff. si usufruct. pet.* II. Ratione servientis eam consistere

stere in patiendo vel non faciendo, & III. nunquam in faciendo. * *L. 15. §. 1. de servit.*

* Aliud tamen veteri jure Germanico, cujus hodienum multa supersunt vestigia, in molendinis, furnis, & cauponis bannariis, in bonis censiticis, ex quibus a possessore census præstandus, quum tamen sit dominus, similibusque juribus, passim per Germaniam obviis. Vid. Stryk. *Us. Hodiern. ff. tit. de servit. §. IV. V.* & Ger. Gottl. Titii JCti Lips. Diss. *de servitute in faciendo consistente.*

§. CI.

Servit autem vel *res personæ*, vel *res rei*, id est prædium prædio. Et hinc aliæ sunt servitutes *personales*, veluti *ususfructus*, *servitus operarum*, *usus*, *habitatio*, de quibus hoc libro agitur. Aliæ *Reales* vel *Prædiales*, de quibus libro insequente dicemus. *L. 1. ff. de servit.* Quotuplex?

§. CII.

Uti & *frui* differunt, ut minus & majus. *Usus* enim necessitate circumscribitur; *fruitio* non modo ad necessitatem, verum etiam ad omnem utilitatem voluptatemque pertinet. Seneca *de Vit. beat. cap. X.* Utrumque opponitur *abusui*: quia salva re *utimur* & *fruimur*, disperdendo autem rem & fructum, *abutimur*. Donat. *ad Terent. Prol. andr.* Et jam facile intelliges definitionem, quod *ususfructus* sit *jus rebus alienis * utendi fruendi*, *salva eorum substantia*. *L. 1. ff. hoc tit.* Quid usufructus?

* Ergo huc non pertinet *ususfructus Caussalis*, domino in re sua competens. *L. 78. pr. ff. de jure dot. L. 21. §. 3. de except. rei jud. L. 126. §. 1. de v. o.* Hic enim non servitus est, sed pars dominii. *L. 4. ff. hoc tit.* Nec *legatum Reditus*, quia hic fructus non ipse legatarius

percipit, sed heres præstat. *L. 38. ff. de usu & usufr. leg.*

§. CIII.

De ejusnatura axiomata. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. ususfructus competit in re aliena. II. Usufructuarius omnes fructus, & ad necessitatem & ad utilitatem voluptatemque pertinentes, percipit. III. Uti tamen & frui, non abuti, debet.

§. CIV.

Constituitur vel lege. Quum itaque ususfructus competat in re aliena; (§. CIII. 1.) dominium autem, vel conventione vel lege, vel testatoris voluntate restringatur; (§. LXXVIII.) consequens est, 1) ut & ususfructus detur *legitimus*, qualis est, α) qui patri competit in peculio adventitio filii, (*Instit.* §. CDIXXXX. *seq.* *L. 6. Cod. de bon. quæ lib.* nec non β) in parte bonorum emancipati dimidia, §. 2. *Instit. per quas pers. cuiq. acqu. L. 6. §. 3. Cod. de bon. quæ lib.* γ) conjugi egenæ in portione, in quam ex bonis mariti una cum liberis succedit; *Nov. CXVII. cap. 1.* denique δ) viduæ binubæ in bonis, a conjuge mortuo acceptis. *L. 3. L. 5. Cod. de sec. nupt. Nov. XXII. cap. 46.* *

* Moribus Germaniæ & marito, constante matrimonio, debetur ususfructus in bonis uxoris paraphernalibus. *Jus Prov. Saxon. l. 31.* Carpz. *Part. II. Const. XV. Def.* 25. Non ergo hic ususfructus probandus ex *L. 9. §. 3. ff. de jur. dot. L. 11. C. de pact. conv.* quum jus Romanum illum plane ignoret.

§. CV.

Vel adjudicatione. Ex eodem principio facile redditur ratio, 2) cur lex & judici id indulgeat, ut in judiciis divisoriis, si res aliter exitum habere ne-

nequeat, uni usumfructum, alteri proprietatem, deducto usufructu, adjudicare possit. *§. 4. sequ. Institut. de offic. judic. L. 6. §. 1. hoc tit. L. 6. §. 10. comm. div. L. 16. §. 1. famil. ercisc.*

§. CVI.

Denique eo minus dubitandum, 3) quin possit unusquisque in re sua alteri usumfructum constituere, modo libera ei sit administrandi facultas *arg. L. ult. Cod. de reb. alien. non alien.* 4) Quin id fieri possit & per stipulationem, & per ultimam voluntatem; *§. 1. Instit. L. 6. pr. ff. hoc tit. L. 80. ff. de legat. 1.* 5) & expressa conventione, & tacita, qualis est X. annorum inter præsentes, XX. inter absentes patientia: *L. ult. fin. C. de long. temp. præscr.* 6) & pure, & in diem, & sub conditione. *L. 5. Cod. hoc tit. L. 16. §. 2. ff. fam. ercisc.* Vel fato prioris domini.

§. CVII.

Quumque usfructus sit jus in re, (§. CIII. 1.) consequens est, (*Inst.* §. CXXXIX. **) 7) ut ex stipulatione tantum jus personale nascatur, adeoque eam sequi debeat, quasi traditio, in usu usufructuarii, & proprietarii patientia consistens, *L. ultim. ff. de serv. L. 1. ff. de serv. præd. rust. L. 11. §. 1. ff. de Public. in rem act.* 8) Ut ea traditione opus non sit in usufructu, a lege, vel per adjudicationem; vel per ultimam voluntatem constituto: (*Inst. ibid.*) *L. ultim. ff. de serv. leg. §. ult. Inst. de offic. jud.* Subsequente quasi traditione.

§. CVIII.

Quum porro usufructuarius omnes fructus, & ad necessitatem, & utilitatem voluptatemque pertinentes, percipiat; (§. CIII. 2.) sequitur, 1) ut omnes fructus *ordinarie* ex re provenientes, suos faciat: *L. 7. princ. L. 9. pr. L. 29. L. 41. L. 59. §. 5. hoc tit.* non autem Quos fructus percipiat usufructuarius?

tem

tem thesauros, partumve ancillarum, fœtus secundos, qui in fructu esse negantur. *L.* 8. *L.* 68. *ff. hoc tit.* §. 37. *Inst. de rer. div. L.* 28. §. 1. *ff. de usur. & fruct. L.* 7. §. 12. *ff. solut. matrim.* 3) Ut ea omnia licita sint usufructuario, sine quibus fructus percipere non posset: *L.* 1. §. 1. *ff. ususfr. pet. L.* 44. §. 9. *ff. de legat.* 1. *L.* 73. *hoc tit.*

§. CIX.

Jus proprietarii & usufructuarii in re fructuaria.

Ex eodem colligas, 4) proprietarium fundo fructuario imponere non posse servitutem. *L.* 15. §. *ultim. L.* 16. *hoc tit.* 5) Usufructuarium fructus posse vendere, locare, precario concedere, modo, si naturales sint, ipse per se vel alium eos perceperit, §. 36. *Instit. de rer. div. L.* 12. §. 5. *L.* 27. *L.* 48. §. 1. *hoc tit.* vel civilium, ex prædio urbano percipiendorum, dies jam cesserit. *L.* 26. *ff. hoc tit.* 6) Eundem tamen ipsum usumfructum alii, quam proprietario, cedendo, nihil agere. §. 3. *Inst. hoc titul.*

§. CX.

Quis onera ferat?

Nec male ex eodem principio intulere veteres, 7) usufructuarium merito & onera ferre, adeoque & tributa, vectigalia, stipendia, rei fructuariæ imposita, solvere debere. *L.* 7. §. 2. *L.* 27. §. 3. *L.* 64. *seq. ff. hoc tit. L.* 28. *ff. de usufruct. leg. L.* 2. *Cod. de annon. & tribut.*

§. CXI.

Quomodo utendum fruendum?

Denique, quia utendum fruendum est salva rei substantia; (§. CIII. 3.) sequitur, 1) ut verus ususfructus locum non habeat in re fungibili, quam utendo assumimus. 2) Ut metallis & lapidicinis tum demum uti frui possimus, si renascatur. *L.* 7. §. 13. *ff. solut. matr.* 3) Ut usufructuarius rem merito reficiat, vel, si ob impensarum magnitudinem nolit, eam derelinquere possit, modo eam

non.

non sua culpa reddiderit deteriorem. *L. 7. §. 2. 3. L. 64. L. 95. ff. L. 7. Cod. hoc tit.* 4) Ut recte colere, & quasi paterf. uti, adeoque in locum demortuorum capitum ex foetu submittere & in locum mortuarum vitium arborumve alias substituere debeat, *§. 38. Inst. de rer. divis. L. 9. §. 2. L. 65. 68. §. ult. L. 69. seq. hoc tit.* 5) ut tamen ei fas non sit, rem in aliam melioremve formam transmutare. *L. 13. §. pen. ff. hoc tit.* junct. *L. 44. L. 73. ff. hoc tit.*

TIT. II.

De usufructu accrescendo.

§. CXII.

Ususfructus & per modum legati relinqui solet. (§. CVI. 4.) In legatis locus est *Juri accrescendi*, quod est jus, quo, deficiente uno ex collegatariis, ejus portio accrescit portioni reliquorum, quocunque modo conjunctorum. (*Inst.* §. DCXXIV.) Idem jus & in usufructu obtinet, nisi quod hic usufructus personae, non portio portioni accrescit. *L. 33. fin. ff. de usufr.* Quid jus accrescendi?

§. CXIII.

Ex quo sequitur, 1) ut ususfructus accrescat, quamvis collegatarius jam usufruitus sit *L. 1. §. 3. hoc tit.* secus ac in aliis legatis. *L. unic. §. 4. de caduc. toll.* 2) Ut ususfructus accrescat collegatario, qui ipse partem suam amisit, nec deficiens portio hoc casu ad proprietarium redeat. *L. 10. hoc tit. L. 33. §. 1. de usufr. L. 3. §. ultim. hoc tit.* secus denuo ac in aliis legatis. Quomodo ususfructus accrescat?

T I T. III.

Quando dies usufructus legati cedat?

§. CXIV.

Quando dies legatorum cedat?

DIes legatorum *cedere* dicitur, ex quo deberi cœperunt. *L. 213. ff. de verb. sign.* Debentur autem hodie * legata, pure vel in certum diem relicta, statim a morte testatoris: sub conditione, vel in diem incertum relicta conditione vel die existente, *L. 5. §. 1. 2. L. 21. L. 22. quando dies legat. vel fid. eodem.*

* Ita & jure vetere, quod jus reduxit Justinianus, ne heredes legatariorum, ante apertas tabulas aditamve hereditatem exstinctorum, legatis privarentur. *L. unic. §. 5. Cod. de caduc. toll.* Ante Justinianum ex lege Julia & Papia legatorum plerumque dies cedebat a momento apertarum tabularum. Fusius rem exposuimus in *Comment. ad leg. Jul. & Pap. III. 2.*

§. CXV.

Quando dies usufructus legati?

Enimvero & hic a reliquis legatis discedit usufructus, quia 1) pure relicti dies, cedit ab adita hereditate, * *L. unic. §. 2. hoc tit.* 2) in diem vel sub conditione relicti, die vel conditione existente. *L. unic. §. 3. hoc tit. L. 3. quando dies leg. ced.* 3) in singulos annos vel menses relicti non semel, sed a cujusvis anni vel mensis initio; quasi plura essent legata. *L. unic. princ. & §. 1. hoc tit.*

* Ratio enim cur Justinianus diem legatorum a mor-

morte testatoris cedere jussit, erat favor heredum legatarii (§. CXIV. *) Hic vero cessat in usufructu, qui ad heredes transmittitur. *L. unic. §. 6. de cad. toll.*

TIT. IV.

Quibus modis usufructus vel usus amittitur?

§. CXVI.

Ex iisdem, quae hactenus stabilivimus, principiis facile ostendi poterit, quibus modis ususfructus amittatur. Quia enim est servitus personalis; (§. CI.) consequens est, 1) ut finiatur I) *Morte* usufructuarii, §. 3. *Inst. de usufr.* adeoque 2) non transeat ad heredes, nisi his diserte fuerit relictus, quo casu ille tantum ad primos heredes transit. *L. 5. princ. L. 14. Cod. hoc tit.* 3) Ut filio relictus ususfr. quia per hunc patri acquiritur, (P. I. §. CXLVI. 2.) mortuo filio, non extinguatur, sed patri salvus sit. *L. ult. C. de usufr.* 4) Ut, quia longissima hominis aetas est centum annorum, (P. I. §. CXXX.) ususfructus, civitati vel universitati relictus, circumacto eo aevo exspiret. *L. 56. ff. de usufruct. L. 8. ff. de usufr. leg.* 5) Ut, finito usufructu, ad heredes nihil transeat, praeter fructus naturales perceptos, *L. 13. ff. hoc tit.* & pensiones, ex praedio non frugifero, quarum dies cessit, (§. CIX. 5.) ex frugifero, quae debentur ex fructibus, jam a colono ante mortem fructuarii perceptis. *L. 26. & L. 58. ff. de usufr.*

Finitur usufructus morte usufructuarii.

§. CXVII.

Deinde quum haec servitus sit personalis, per

Capitis deminutione.

per capitis deminutionem autem maximam & mediam aliquis civilem mortem obire censeatur; (P. I. §. DVI.) consequens est, 6) ut finiatur II. *Maxima & Media Capitis Deminutione*. * §. 3. *Inst. de usufr.* L. 1. L. 2. §. 1. L. 3. *hoc tit.* adeoque 7) & civitas aratrum passa uti frui desinat. L. 21. *hoc t.* Petr. Fab. *Semestr.* I. 8.

* Olim etiam *Minima*, ob imaginariam caussam servilem. (P. I. §. CLXXIII. 1. CLXXIX. DVIII.) Paull. *Rec. Sent.* III. 6. quod mutatum ab imperatore *L. pen.* §. 2. *C. de usufruct.*

§. CXVIII.

Rei interitu.

Quia porro ususfructus est jus in re aliena; (§. CII.) sequitur sane, 1) ut exstinguatur III. *Re ita Intereunte*, ut non eadem maneat. L. 23. *ff.* §. 3. *Inst. de usufr.* L. 30. L. 5. §. 2. *seq. hoc tit.* non autem 2) si ita sensim res reficiatur per partes, ut tota nova fiat. L. 10. §. 1. *hoc tit.* nec 3) si ab inundato fundo aqua recesserit. L. 23. *hoc tit.* nec 4) si ager ab hoste occupatus, vel servus captus fuerit liberatus. L. 26. *ff. hoc tit.*

§. CXIX.

Consolidatione.

Ex eodem principio patet, 4) usumfructum finiri IV. *Consolidatione*, sive cessione (§. CIX. 6.) sive ex quacunque alia caussa proprietas cum usufructu conjungatur. §. 3. *Instit. de usufr.* L. 17. L. 27. *hoc tit.*

§. CXX.

Non usu.

Præterea quum ususfructus in jure consistat; (P. I. §. CXCIII.) jura autem non usu X. annorum inter præsentes, XX. inter absentes, amittantur; consequens est, 1) ut & ususfructus V. *Non usu* extinguatur. L. *pen.* §. 1. *Cod. de usufr.* L. 13. *C. de serv.* adeoque & 2) qui parte non utitur, pro

parte

parte illa usumfructum amittat. *L. 25. ff. hoc titul.*

π An & male utendo? Negatur, quia proprietarius cautione usufructuaria securus est. *L. 13. §. 2. de usufr. L. 1. §. 4. usufr. quemad. cav.* Nec obstat. §. 3. *Inst. de usufr.* ubi *non uti per modum & tempus* est non quasi possidere per justum tempus, ceu ex *L. 16. C. de usufr.* ad quam respicit Imperator, patet. Modus ergo utendi consistit in quasi possessione & perceptione fructuum.

§. CXXI.

Quum denique per stipulationem & ultimam voluntatem ususfructus vel *pure*, vel sub *conditione*, vel *in diem*, a priore domino constitui possit; (§. CVI. 6.) finiri sane illum oportet VI. *Lapsu Temporis*, si in diem; vel *Existente conditione*, si sub conditione sit constitutus. *L. 15. ff. hoc tit. L. 5. Cod. de usufr.* itemque VII. *Soluto jure* constituentis temporario. *L. 16. L. 19. hoc tit. L. 8. §. 2. de peric. & comm. rei vend. L. 54. ff. de r. j.*

Lapsu temporis vel exsistente conditione, itemque soluto jure constituentis.

§. CXXII.

Corollariorum loco addendum, 1) eosdem modos communes esse *usufructui* & *usui*, *rubr. ff. h. tit.* 2) Finitum usumfructum cum proprietate consolidari, §. 4. *Instit. de usufr.* nisi adsit conjunctus collegatarius cui possit accrescere. (§. CXIII.) *L. unic. §. 4. C. de caduc. toll.*

Quid juris finito usufructu?

TIT. V.

De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel mutantur.

§. CXXIII.

Quid quasi usufructus? VErum usumfructum in rebus non fungibilibus consistere, supra vidimus. (§. CXI. 1.) Cic. *Topic. III.* At postquam Senatus censuit, omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, usumfructum legari posse: *L. 1. hoc tit.* Ulp. *Fragm. XXIV. 26. seq. Antiq. Rom. II. 6. 7. pag.* 480. etiam in fungibilibus rebus constitui cœpit *Quasi ususfructus*, qui nihil aliud est, quam *jus abutendi* (§. CII.) *rebus alienis fungibilibus*, (id est, quæ numero, mensura & pondere constant, *L. 2. §. 1. ff. de reb. cred.*) *præstita cautione, finito hoc quasi usufructu res ejusdem quantitatis & qualitatis, earumve æstimationem, proprietario restitutum iri.* §. 2. *Inst. hoc tit. L. 7. 8. hoc tit.*

§. CXXIV.

Ejus natura. Ex qua definitione facile patet, 1) iisdem modis constitui quasi usumfructum, ac usumfructum. *L. 1. L. 2. ff. hoc tit.* 2) Ei locum esse in rebus omnibus, quæ usu consumuntur, adeoque & in vestimentis. * §. 2. *Inst. hoc tit.* 3) Cautionem de re æque bona, ejusve æstimatione, finito usufructu, restituenda abscisse requiri, ipsamque ingredi hujus servitutis substantiam. §. 2. *Inst. de usufr.* 4) Finiri quasi usumfructum morte & capitis deminutione, *L. 9. L. 10. ff. hoc tit.* non autem rei interitu, non usu, &c.

* Nec obstat *L. 15. §. 4. ff. de usufruct.* In vestimen-

mentis enim & verus usufructus constitui potest, si testator ea in specie ad proprietarium redire jusserit: & quasi usufructus, si legatario præceperit, ut similia vel eorum æstimationem restitueret, eoque nomine caveret proprietario.

§. CXXV.

Ex eo simul liquet, 5) quid intersit inter *quasi usumfructum* & *mutuum*, quippe quod & sine cautione subsistit, & sæpe cum usuraria conventione conjunctum est, nec ad dies vitæ dari solet, & semper obligat debitorem ad tantundem in eo genere restituendum. Ejus differentia a mutuo.

TIT. VI.

Si usufructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. CXXVI.

QUia usufructus est servitus, (§. C.) occasione autem servitutum dentur actiones *Confessoria & Negatoria*; (§. XCIX.) easdem etiam de usufructu competere, palam est. *Illa* enim usufructuarius jus suum a quovis turbatore vindicat: *hac* dominus negat, alii id jus in re sua competere. *L. 5. §. ult. hoc tit.* Sed de his actionibus ex instituto agemus *Lib. VIII. Tit. V.* Quæ actiones de usufructu competant?

TIT. VII.

De operis servorum.

§. CXXVII.

Quid servitus operarum?

HActenus de prima servitute personali; nempe de *usufructu*. Sequitur jam altera servitus, puta, *Operarum*; (§. C.) quæ nihil aliud est, quam *jus utilitatem ex servi alieni operis, eorumque mercede, percipiendi*. Unde quamvis veteres hanc servitutem modo ad usumfructum, modo ad usum, retulisse videantur; *L. 3. L. 4. L. 5. ff. hoc tit.* plus tamen est in usufructu, & minus in usu, quam in servitute operum, adeoque recte pro singulari ac diversa servitutum personalium specie habetur. *L. 1. §. 9. ff. ad L. Falc. L. 5. §. 3. ff. de usufruct. quemad. cav.*

§. CXXVIII.

Ejus natura.

Ceterum ex hac definitione consequitur 1) ut cui hoc jus competit, is omne commodum ex operis earumque mercede, non & alia lucra per servum percipiat, e. g. hereditatem 2) Ut & servi operas locare possit. *L. 3. hoc tit.* 3) Ut quum operæ in facto consistant, hujus servitutis dies cedat a die, quo indirecte sunt, non ab adita hereditate. *L. 1. ff. hoc tit. L. 7. ff. de usufr. leg.* 4) Ut ob eandem rationem hæc servitus non exstinguatur capitis deminutione. *L. 2. hoc tit. L. 2. ff. usu leg.* sed morte naturali & usucapione. *L. 2. eod.*

TIT.

TIT. VIII.

De usu & habitatione.

§. CXXIX.

Definitiones & axiomata.

Reliquæ servitutes personales sunt *Usus & Habitatio*, de quibus hoc titulo agitur. Et *Usus* quidem est *jus alienis rebus utendi*; (§. CII.) *salva earum substantia*: §. 1. *Inst. hoc tit.* Habitatio autem *jus ædes alienas, salva earum substantia, inhabitandi*. §. 5. *Inst. eod.* Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. Usus sola necessitate circumscribitur. * (§. CII.) II. Habitatio in solo facto habitationis consistit. Ceterum hæ tres servitutes, hactenus recensitæ, usufructui fere vicinæ sunt, & iisdem modis acquiruntur. (§. CIV. *seq.*)

* Unde *Usui fructus deesse*, eleganter dicitur in *L.* 14. *§.* 1. *ff. hoc tit.*

§. CXXX.

Usus fundi, ædium, pecoris.

Quum itaque usus necessitate tantum circumscribatur; (§. CXXIX. 1.) sequitur, 1) ut, qui *Fundi* usum habet, possit oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis & lignis, ad usum quotidianum uti, non foliis, * oleo, frumento, frugibus, nisi modice, immo ne illis quidem ad compendium. *L.* 10. §. 4. *L.* 12. *pr.* §. 1. *ff.* §. 1. *Instit. hoc tit.* 2) Ut usuarius *Ædium* cum uxore, liberis, familia ibi habitare, & vix hospitem recipere, nullam autem partem ædium alii locare possit. *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *seq. L.* 10. *princ.* §. 1. 2. 3. *ff.* §. 2. *Instit. hoc tit.* 3. 3) Ut usuarius *Pecoris* stercore, ad stercorandum agrum, itemque modico lactis & lanæ uti possit. §. 3. *Inst. hoc tit.*

* Ita

* Ita Florentiæ legitur, quum in aliis editionibus sit *doliis*. Vid. *Addit. nostr. ad Vinn. hoc tit.* §. 1.

§. CXXXI.

Habitationis effecta.

Quandoquidem deinde habitatio in solo facto habitationis consistit; (§. CXXIX. 2) recte infertur a veteribus, 1) eum, cui habitatio legata, non modo omnia cubicula inhabitare, *L. 13. C. de usufr.* verum etiam 2) ea indistincte aliis utenda concedere, vel locare posse. §. 5. *Inst. d. L. 13. C. eod.* 3) Habitationem, nec capitis deminutione, nec non usu perimi. *L. 10. pr. hoc tit.* quum usus contra iisdem modis & acquiratur & amittatur, quibus ususfructus. *L. 1. §. 1. ff. pr. Inst. hoc tit.*

TIT. IX.

Usufructuarius quemadmodum caveat.

§. CXXXII.

Cautionis usufructuariæ definitio.

EXplicatis singulis servitutibus personalibus, id, quod omnibus commune est, expenditur, nimirum *Cautio Usufructuaria*, quæ est *cautio, a Prætore inventa, qua proprietarius de salva rei fructuariæ substantiæ securus præstatur. L. 1. pr. hoc tit.*

§. CXXXIII.

Quomodo præstanda?

Quum itaque Prætoria sit hæc cautio; (§. CXXXII.) consequens est, (P. I. §. CCC. 1) 1) ut præstanda sit datis fidejussoribus, *L. 13. princ. ff. L. 4. Cod. de usufr.* 2) Ut ne a testatore quidem remitti possit. *L. 1. Cod. de usufruct.*

§. CXXXIV.

A quibus & cui cavendum?

Quumque ea securus præstetur proprietarius;

rius; (§. CXXXII.) sequitur, 1) ut caveri debeat ab usufructuario unoquoque: *L. 1. L. 4. C. de usufr. L. 1. §. 2. L. 5. §. 5. & ult. ff. hoc tit.* 2) & quidem proprietariis, si eorum plures sint, omnibus. *L. 8. ff. hoc tit. L. 13. pr. ff. de usufr.* 3) Ut non præstitam cautionem proprietarius, re jam tradita, conditione ex lege petere; *L. 7. pr. h. t. L. 5. §. 1. ff. de usufr. ear. rer.* vel ipsam rem vindicare, & exceptionem usufructuarii replicatione non præstitæ cautionis elidere possit. *L. 7. pr. hoc tit.* 4) Ut proprietarius hanc cautionem recte remittat. *L. 46. ff. L. penult. Cod. de pact.*

§. CXXXV.

Denique quum caveat usufructuarius, substantiam rei salvam fore proprietario; (§. CXXXII.) non obscurum sane est, 1) cautionem hanc duo capita complecti, alterum, *fructuarium usurum fruiturum boni viri arbitratu*; (§. CXI.) *L. 1. §. 6. hoc tit. L. 13. de usufr.* alterum, *eundem, quum ususfructus ad eum pertinere desierit*, (§. CXVI. *sequent.*) *restituturum, quod inde exstabit. L. 3. princ. §. 1. ff. hoc tit.* 2) Hanc cautionem ab illa, quam quasi usufructuarius præstat, esse diversissimam. (§. CXXIV.) De quo cavendum?

§. CXXXVI.

Cessat tamen hæc cautio, 1) in usufructu, patria lege constituto. *L. ult. §. 4. L. 6. §. 2. Cod. de bon. quæ lib.* 2) Si fisco hoc jus concessum. *L. 1. §. 18. ff. ut legat. vel fideic. causs.* 3) Usufructu pure; proprietate in diem legata. *L. 9. §. 2. hoc tit.* 4) Si proprietarius huic juri, in sui favorem invecto, vel expresse vel tacite renuntiaverit, cautionemque remiserit. *L. 46. ff. L. pen. C. de pact. L. 71. ff. ad L. Falcid.* Quando hæc cautio cesset?

LIBER VIII.

TIT. I.

De servitutibus.

§. CXXXVII.

Servitus prædialis quid?

SErvitutes *personales*, de quibus superiore libro actum, jam excipiunt *Reales*, (§. CI.) quas in eo consistere diximus, *quod prædium serviat prædio*. §. 3. *Inst. hoc tit.* *L.* 1. §. 1. *ff. comm. præd.* Et eæ κατ' ἐξοχὴν *servitutes* dici solent.

§. CXXXVIII.

Prædia urbana & rustica.

Prædia sunt, vel *Urbana*, quo nomine omnia ædificia, & loca, habitationi vel voluptati destinata, *L.* 198. *ff. de verb. sign.* vel *rustica*, quo omnia loca, fructibus colligendis destinata, veniunt, sive ædificia sint, sive fundi. *L.* 211. *ff. eodem* sive ruri, sive in urbe posita, siquidem urbana, vel rustica prædia non locus facit, sed materia: *dict. L.* 198. *ff. de v. s.*

§. CXXXIX.

Servitutes vel rusticorum vel urb. prædiorum.

Quum itaque prædia, quibus servitutes præstantur, vel *rustica* sint, vel *urbana*; (§. CXXXVIII.) servitutes quoque *prædiorum rusticorum* dicuntur, *quas prædium debet prædio rustico*: *Urbanorum*, *quas prædium debet prædio urbano*. *L.* 1. *hoc tit. Illæ* in solo: *hæ* in superficie consistere dicuntur in *L.* 3. *hoc tit. L.* 20. *de serv. prædior. urb. L.* 13. *de serv. præd. rust.*

§. CXL.

Affirmativæ, & negativæ.

Quumque ea porro sit servitutum natura, ut dominus prædii servientis aliquid *pati*, vel

vel *non facere* teneatur in suo prædio; (§. C. 2) inde est, quod servitutes prædiales dividantur in *affirmativas*, & *negativas*, quarum illæ *in patiendo*; hæ in *non faciendo* consistunt.

TIT. II.

De servitutibus prædiorum urbanorum.

§. CXLI.

PRimum genus servitutum realium sunt illæ, quæ prædiis *Urbanis* præstantur, & partim ob commodiorem *ædificationem*, partim ob *aquam*, *fumum*, *sordesque*, partim ob *lumen* & *prospectum* inventæ sunt. Variæ servitutes prædiorum urbanorum.

§. CXLII.

Ad commodiorem *ædificationem* comparatæ sunt I. servitus *oneris* ferendi, quæ est *jus ædium nostrarum partem imponendi vicini columnæ vel parieti*. §. 1. *Institut. hoc tit.* II. Servitus *tigni immittendi*, quæ est *jus*, *tignum ex suo ædificio immittendi in parietem vicini*, *ut ibi requiescat*. L. 20. *L.* 25. *hoc tit.* *L.* 242. §. 1. *ff. de verb. sign.* Priorem servitutem vulgo dicunt ἀνόμαλον, quia dominus parieti aliquid facere, puta, parietem reficere, teneatur.* *L.* 33. *hoc tit.* *L.* 6. §. 2. *si serv. vind.* Servitus oneris ferendi, & tigni immittendi.

* Sed in istis tamen legibus non est quæstio; an dominus prædii servientis teneatur reficere columnam, vel parietem; sed an tale pactum iniri possit, ut reficiat? Quidam id negabant, quod servitus consistere nequeat in faciendo. (§. C. 3.) Alii affirmabant, quod eo facto quis non cogatur ad faciendum, siquidem ei salva sit libertas, derelinquendi columnam, vel pa-

rietem. Itaque, si non intercesserat hujusmodi pactum, proculdubio sequendum erat jus commune.

§. CXLIII.

Projiciendi & protegendi. Ad eundem finem comparata est III. servitus *projiciendi*, quæ est *jus tignum vel partem ædificii nostri provehendi, ita, ut solo vel areæ alienæ immineat, nec usquam tamen in illa requiescat*. Quo & *mæniana* & *suggrundia* pertinent. *L.* 242. §. 1. *de verb. sign.* IV. Servitus *protegendi*, quæ est, *jus, protectum habendi supra alienam aream ad arcendas imbrium injurias*. *L.* 2. *hoc tit. d. L.* 242. §. 2. *ff. de v. s.*

§. CXLIV.

Altius tollendi, & non tollendi. Nec minus huc referendæ servitutes, V. *Altius tollendi*, & VI. *altius non tollendi*, quarum *illa* esse dicitur *jus ædes nostras altius tollendi contra statutum, quod vicino jus prohibendi indulget*; (*Inst.* §. CDV.) *L.* 12. *C. de ædif. priv. Hæc jus prohibendi vicinum, quo minus ædes suas tollat altius* §. 1. *Instit. L.* 2. *ff. hoc tit.*

§. CXLV.

Stillicidii fluminis, foraminis. *Aquæ* caussa inventæ sunt servitutes VII. *stillicidii* vel *recipiendi* vel *non recipiendi*, & VIII. *fluminis* itidem vel *recipiendi* vel *non recipiendi*, & IX. *foraminis*. *Stillicidium* dicitur, ubi aqua pluvia stillatim cassitat: *flumen*, quando in canales collecta cum impetu ruit. *L.* 20. §. 3. 4. *ff. hoc tit.* * Quod si itaque mihi jus est aquam pluviam in vicini fundum avertendi, erit hæc *servitus stillicidii*, vel *fluminis recipiendi*; sin mihi jus est prohibendi, ne in suum derivet, sed mihi concedat, habebimus servitutem *fluminis vel stillicidii non recipiendi*, *L.* 28. *L.* 2. *hoc tit.* Add. Pagenst. *Admon. ad Pand. hoc tit.* §. 97.

sequent.

sequent. Si mihi denique jus est foramen in imo pariete apertum habendi, pavimenti proluendi caussa, erit *servitus foraminis*, modo eo quidquam aquæ pluviæ perveniat. * *L. 28. ff. hoc tit.*

* Alias enim non haberet caussam perpetuam, adeoque nec esset servitus. (*Institut.* §. CCCXCV.)

§. CXLVI.

Ad *fumum* & *sordes* pertinent X. servitus *fumi* immittendi: id est, *jus immittendi fumum in superiora ædificia. L. 8. §. 5. si serv. vind.* & XI. servitus *cloacæ*, vel *jus cogendi vicinum, ut sordes nostras in suam aream recipiat. L. 7. ff. de serv. L. 1. §. 4. de cloac.* Fumi immittendi, & cloacæ.

§. CXLVII.

Denique *luminis prospectusque* caussa repertæ sunt servitutes XII. *luminum*, quæ est *jus in pariete vicini vel communi fenestras aperiendi. L. 4. L. 40. hoc tit.* XIII. Servitus *ne luminibus officiatur*, quæ est *jus prohibendi vicinum ne quid faciat in suo, quo fenestræ nostræ obstruantur. L. 4. L. 15. L. 17. pr. §. 1. L. 23. hoc tit.* XIV. Servitus *prospectus*, quæ est *jus in prædium vicini prospiciendi. L. 12. L. 16. hoc tit.* XV. Servitus denique *ne prospectui officiatur*, quæ est *jus prohibendi vicinum; ne quid in suo faciat, quo liber quaquaversum prospectus nobis intercipiatur. L. 3. L. 15. hoc tit.* Luminum, & ne luminibus officiatur prospectus, & ne ei officiatur.

§. CXLVIII.

Nullum est dubium, quin plures esse possint hujus generis servitutes pro diversa ratione ædificandi, & habitantium necessitate. Exempla habes in *L. 17. §. 1. & L. 8. §. 5. ff. si serv. vind.* An non plures dentur?

TIT. III.

De servitutibus prædiorum rusticorum.

§. CXLXI.

Servitutes præd. rust. Iter, actus, via.

SEquuntur servitutes prædiorum *rustico-rum*, quarum præcipuæ sunt. I. *Iter.* II. *Actus.* III. *Via.* Iter est *jus eundi ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.* Actus est *jus agendi jumentum, vel vehiculum.* Via *jus vehundi* (ita legendum videtur,) *agendi & ambulandi.* * *pr. Inst. de serv. L. 1. ff. hoc tit.*

* Recte hic intelligenda vocabula: *Ire* est porro & ulterius pergere ad negotia persequenda. *Ambulare* est animi caussa spatiis factis in eadem vestigia reflectere. Auf. Popm. *de differ. verb. Lib. I. pag.* 30. Utrumque vocabulum jungunt veteres, ne quis sola necessitate finiri existimet has servitutes, quia alioquin solius voluptatis caussa servitutes constitui non solent. *L. 8. pr. ff. de serv. Vehiculum* hic intelligendum videtur trusatile, quod manu duci agique, aut propelli solet. V. A. Corn. a Bynkersh. *Observ. IV.* 7. cui & conjecturam debeo: quod pro *eundi* legendum sit *vehundi.*

§. CL.

Cur via actum & iter: actus iter tantū comprehēdat?

Hic earum servitutum finis poscere videbatur, ut singulis hic servitutibus certum spatium attribueretur. Et *viam* quidem VIII. pedum in porrectum, XVI. in anfractum fuisse, novimus. *L. 9. ff. hoc tit.* Nec minus de *actu* constat illum quatuor pedes in porrectum habuisse. Varr. *de Ling. Lat. IV.* 4.

Iter

Iter procul dubio duorum vel trium pedum fuit, quamvis res fere ad paciscentium arbitrium rediisse videatur. *L.* 13. §. 2. *hoc tit.* Et inde facile patet, cur *via* & *actum* & *iter actus iter* duntaxat in se comprehendat. *L.* 7. *hoc tit. L.* 13. *ff. de serv.* Grutt. *Inscript. p. CCI.* 3.

§. CLI.

Proximæ sunt servitutes IV. *aquæductus*, V. *aquæ haustus*, & VI. *pecoris ad aquam appulsus*, quorum *ista* in *jure aquam ad prædium nostrum per fundum alienum ducendi*; *L.* 1. *pr. h. t. illa* in *jure aquam ex alieno puteo, vel fonte perenni*, (*Inst.* §. CCCXCV.) *ad prædii nostri utilitatem hauriendi*; * *L.* 5. §. 1. *L.* 9. *hoc tit. hæc* denique in *jure pecora prædii nostri ad aquam alterius appellendi* consistit *L.* 5. §. 1. *hoc tit.* Servitutes aquæ ductus, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus.

* Meminimus prædii dominantis, quia si non in usum prædii, sed personæ conceditur aquæ haustus, vel pecoris ad aquam appulsus, non *realis* hæc servitus est, sed *personalis*: *L.* 14. §. 3. *de alim. & cib. leg.* pro qua tamen in dubio non est præsumptio. *L.* 20. §. 3. *ff. hoc tit.*

§. CLII.

Sequitur VII. *Jus pascendi pecora prædii nostri in alieno fundo, in perpetuum prædio nostro constitutum. L.* 4. *ff. de serv. præd. rust.* Ex qua definitione consequitur, 1) ut cum servitute hac confundendum non sit *jus compascui*, quod vicini sibi jure mutui precarii concedunt. B. Stryk. *Us. ff. hoc tit.* §. *XV.* 2) Ut, si pastura utrique sufficit, servientis prædii pecora simul ibi pasci queant, modo sana sint. 3) Ut, si non sufficiat utrique, æquissimum videatur, utrique certum numerum arbitrio boni viri præfiniri, quamvis Jus pascendi, & compascui.

fervientis prædii pecora præferenda esse, vulgo, licet perperam, colligant ex *L.* 13. §. 1. *ff. comm. præd.* & *L.* 6. *Cod. de servit.* Vid. Stryk. *ibidem.*

§. CLIII.

Aliæ servitutes per lancem saturam.

Plures passim occurrunt aliæ servitutes prædiorum rusticorum, veluti jus *calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*, *cretæ eximendæ*. *L.* 1. §. 1. *hoc tit.* jura item *pedamenta sumendi*, *fructus cogendi*, *coactosque habendi* in alterius villa, *L.* 3. §. 5. *hoc tit.* *tugurium* in alieno positum habendi, *L.* 6. §. 1. *hoc tit.* *terram*, *rudus*, *saxa jaciendi*, *posita habendi*, *provolvendi* in alieno, *L.* 3. §. 2. *hoc tit.* *navigandi* in alieno lacu vel stagno, *L.* 3. §. 1. *hoc tit.* uvas in alieno *torculari* exprimendi, *L.* 14. *fin. ff. de alim. & cib. leg.* *aves capiendi* in alieno, *L.* 16. *ff. hoc tit.* *sterquilinium*, ad alienum parietem positum, habendi. *L.* 17. §. 2. *ff. si serv. vind.* Ut autem omnes hæ servitutes facile ex ipsis definitionibus intelliguntur; ita nullum est dubium, quin pro diversa rei rusticæ ratione innumeræ aliæ constitui possint.

TIT. IV.

Communia prædiorum urbanorum & rusticorum.

§. CLIV.

Cur de communibus prædiorū hic agatur?

INter *rusticorum urbanorumque* prædiorum servitutes non una olim erat differentia. Quum enim illæ essent *res mancipi*; hæ *nec mancipi*; (*Inst.* §. CCCXXX. *) Ulp. *Fragm.* *XIX.* illæ in solo; hæ in superficie consisterent; (§. CXXXIX.) fieri non potuit, quin & effectis discreparent, quamvis hodie, sublato

blato inter *res mancipi* & *nec mancipi* diſcrimine, pleraſque differentias ignoremus. Hic tantum *communia* utriuſque generis ſervitutum conſiderantur. Communes autem ſunt I. *modi conſtituendi* ſervitutes; communia II. ſervitutum *attributa*: communes III. *actiones*; communes denique IV. *modi* ſervitutes *amittendi*.

§. CLV.

Modi ſervitutem conſtituẽdi.

Primum ad *modos conſtituendi* ſervitutes quod attinet; de iis obſervandæ regulæ: I. Servitutes ex neceſſitate conſtituit judex; ex arbitrio dominus prædii. II. Servitutes ſunt in bonis.

§. CLVI.

Quis ſervitutem cõſtituat?

Quum itaque ſervitutes ex neceſſitate a judice, ex arbitrio a domino prædii, conſtituantur; (§. CLV. 1) conſequens eſt, 1) * ut, ſi quis aditum ad agrum non habeat, *judex* poſſit jus itineris, actus, viæ conſtituere, damnato altero, ut pretium perſolvat. *L.* 44. §. *ult. ff. de leg.* 1. 2) Ut ſolus *dominus* in re ſua alteri ſervitutem poſſit concedere, *L.* 6. *pr. L.* 8. *hoc tit.* 3) Ut nec uſufructuarius, nec proprietarius, conſentiente licet illo, in fundo fructuario ſervitutem conſtituere queat. *L.* 15. §. *ultim. de uſufr.* nec 4) in fundo communi alteruter ſociorum, alterius ingratiis. *L.* 5. *ff. hoc tit.*

§. CLVII.

Quis acquirat?

Quumque ſervitutes ſint in bonis; (§. CLV. 2.) ſequitur, 1) ut eas acquirere poſſint domini prædiorum qualeſcunque, *L.* 6. *L.* 8. *hoc tit. L.* 11. §. 1. *ff. quemadm. ſerv. amitt.* tum per ſe, tum per alios, veluti procuratores, ſervos, &c. *L.* 20. §. *ultim. ff. de acq. rer. dom.* 2) Ut uſufructuarii ſervitutem ſemel poſitam retinere, non autem acquirere fundo poſſint, diſſentiente licet, ut videtur,

Juliano. *L. 15. §. 7. ff. de usufr.* 3.) Ut nec vicinus vicino, nec socius socio, servitutem acquirat. *L. 5. hoc tit. L. 19. de serv. præd. rust.*

§. CLVIII.

Quibus modis constituantur, & acquirantur servitutes?

Ex eodem sequitur 1) ut servitus & ultima voluntate constituatur, *L. 16. hoc tit.* & 2) pactionibus & stipulationibus, subsequente tamen in affimativis quasi traditione. §. CVII. 7. *Inst.* §. CCCXXXIII. **) 3) Ut præscriptione longi temporis, id est X. annorum inter præsentes, & XX. inter absentes, servitutes acquirantur: * *L. ult. C. de præscr. long. temp.* eaque in præscriptione, quasi possessio nec violenta, nec clandestina, nec precaria, sit loco tituli. *L. 10. princ. ff. si serv. vind. L. 2. Cod. de serv. L. ultim. Cod. de præscr. long. temp.*

* Usucapi servitutes non poterant post *legem Scriboniam*, *L. 4. §. ultim. ff. de usurp. & usuc.* quia tanquam res incorporales non possidentur. *L. 32. pr. de serv. pr. urb.* At quoniam tamen quasi possidentur, Prætor eos defendebat, qui longo tempore servitutem quasi possederant. *L. 10. ff. si serv. vind.* Denique constitutione sua & jurium præscriptionem firmavit Justinianus, *L. ult. C. de præsc. long. temp. Antiq. Rom. II. 6. 6.*

§. CLIX.

An in diem & sub conditione?

Denique inde colligitur, 4) servitutes etiam in diem & sub conditione constitui posse, pactumve hujusmodi parere exceptionem *pacti* vel *doli mali*. (P. I. §. CCCVI.) *L. 4. pr. ff. de serv.* 5) Posse & modum imponi servitutibus, & usum earum certis temporibus & intervallis secerni. *L. 4. §. 1. & ultim. L. 5. §. 1. ff. eod.*

§. CLX.

§. CLX.

Communia deinde esse diximus servitutum utriusque generis *attributa*, (§. CLIV.) veluti 1) quod in omnibus servitutibus vicinitas, non contiguitas tamen semper prædiorum requiratur. *L. 1. L. 38. L. 25. ff. de serv. præd. urb. L. 5. §. 1. L. 7. §. ult. L. ultim. de serv. præd. rust. L. 7. §. 1. hoc tit.* 2) Quod omnium caussa debeat esse perpetua, (§. CXLVI. *) *L. 28. ff. de serv. præd. urb. L. unic. §. 4. ff. de font.* 3) Quod omnes sint individuæ. *L. 2. §. 2. L. 27. pr. ff. de verb. obligat. L. 6. §. 1. L. ult. hoc tit.* Communia servitutum attributa.

TIT. V.

Si serv. vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

§. CLXI.

COmmunes quoque servitutibus omnibus esse diximus tertio *actiones*. (§. CLIV.) Omnium enim servitutum, tam *realium*, quam *personalium*, occasione (§. XCIX. §. CXXVI.) nascuntur actiones *confessoria* & *negatoria*. *L. 2. pr. ff. hoc tit.* quarum *altera* ex servitute, *altera* ex libertate naturali oritur. (§. XCIX.*) Actione occasiones servitutũ natæ.

§. CLXII.

Ex quo fluunt axiomata: I.) Actio confessoria nascitur ex jure in re aliena. II. Negatoria nititur libertate naturali. III. Libertas naturalis præsumitur; jus in re aliena probandum est. Earum natura.

§. CLXIII.

Quum itaque confessoria ponat jus in re aliena; (§. CLXII. 1) consequens est, 1) ut directe ea experiri possit dominus prædii do- Confessoria cui cõpetat?

dominantis, *L. 2. §. 1. L. 6. §. 3. hoc tit.* utiliter etiam emphyteuta & superficiarius, *L. 16. ff. de serv. L. 9. ff. de nov. op. nunc.* immo & creditor, cui fundus pignori datus, & fructuarius, (§. CLVII. 2) *L. un. §. 4. ff. re remiss.*

§. CLXIV.

Contra quem? Ex eodem sequitur, 2) ut sit actio in rem, §. 2. *Institut. de action. L. 6. §. 3. ff. hoc titul.* adeoque 3) non modo adversus prædii servientis dominum detur, *L. 6. §. 3. hoc tit.* verum etiam 4) adversus quosvis prædii illius possessores, servitutis usu alterum prohibentes. *L. 10. §. 1. hoc tit.* immo & 3) contra liti se offerentes, (§. LXVI. 2. §. LXXXVIII. 2) *L. ultim. ff. si usufruct. pet.*

§. CLXV.

Descriptio hujus actionis. Ex quo facile patet, actionem *confessoriam* esse actionem in rem, quæ datur cuivis, jus in prædio dominante habenti, (§. CLXIII.) adversus quemcunque prædii servientis possessorem, turbantem, litive se offerentem, (§. CLXV.) in id, ut actori servitutem competere declaretur, reus, quanti actoris interest, condemnetur, simulque cautionem de in posterum non turbando præstare, vel tantum, quantum in litem actor juraverit, solvere jubeatur. *L. 7. hoc tit.*

§. CLXVI.

Negatoria cui, & contra quem detur? Quum porro *negatoria* actio libertate naturali nitatur; (§. CLXII. 2.) consequens est, 1) ut competat domino prædii liberi, in quo servitutem alius injuria sibi vindicat. * *L. 2. pr. ff. L. 4. §. 7. hoc tit. L. 5. pr. si usufr. pet.* 2) Ut institui possit adversus quemcunque, sibi servitutem adserere conantem in fundo libero. *L. 2. princ. L. 8. §. 5. L. 17. hoc tit.*

* Quid

* Quid si actor sit in quasi possessione libertatis? Nihilominus recte agit *L. 5. §. ult. si usufr. pet.* Vides itaque casum illum unicum, quo is, qui possidet, in rem agit. *§. 2. Inst. de act.* Theophil. *in Paraphr. ibid.* & Fabrott. *ad Theoph. pag.* 624. (*Inst.* §. MCXXIX. *)

§. CLXVII.

Denique ex tertio axiomate (§. CLXII.) 3) inferendum, 1) onus probandi hic in reum, sibi servitutem afferentem, devolvi, *L. 23. C. de probat. L. ult. C. de rei vind.* præterquam si reus sit in quasi possessione servitutis. * *arg. L. 8. §. 3. hoc tit. L. 7. §. ultim. de lib. causs. L. 15. fin. C. de nov. op. nunc. L. 8. L. 74. ff. de prob.* Quis hic probare teneatur?

* Contrariam tamen sententiam, ex Glossa natam, passim in foro triumphare, jam alibi observavimus. (*Inst.* §. MCXXXVII.) Add. Stryk. *de invest. act. It.* 2. 4.

§. CLXVIII.

Quæ quum ita sint, actio *negatoria* est actio in rem, *L. 4. §. 7. hoc tit. §. 2. Institut. de act.* competens domino prædii liberi, adversus quemcunque, sibi servitutem in eo afferentem, (§. CLXVI.) in id, ut prædium liberum declaretur, reusque condemnetur in id, quod actoris interest, cautionemque de in posterum non turbando præstare jubeatur. *L. 2. princ. L. 7. L. 12. hoc tit.* Negatoriæ actionis descriptio.

TIT. VI.

Quemadmodum servitutes amittuntur.

§. CLXIX.

Fundamentum modorum amittendi servitutes.

COmmunes denique sunt quarto *modi servitutes amittendi*; (§. CLIV.) qui omnes ex idea & natura *jurium in re aliena* fluunt.

§. CLXX.

Non usus & rei interitus.

Quum enim servitutes sint jura in re; (§. CLXIX.) sequitur sane, 1) ut I. *præscriptione* longi temporis exspirent, & rusticorum quidem prædiorum servitutes solo non usu, *L.* 18. §. 1. *hoc tit. L.* 13. *C. de serv.* urbanorum autem usucapta simul a servientis domino libertate. *L.* 6. *L. ff. de serv. præd. urb. L.* 18. §. 2. *hoc tit.* 2) Ut & II.) alterutrius prædii *interitu* finiantur, *L.* 14. *hoc tit.* ita tamen, ut restituto mox prædio reviviscant. *L.* 13. *pr. de serv. præd. rust. L.* 20. §. 2. *ff. de serv. præd. urb.*

§. CLXXI.

Remissio & confusio.

Quumque servitus sit jus in re aliena; (§. CLXIX.) sequitur, 1) ut & III. *remissione* exspiret, sive expresse juri suo renuntiet dominus prædii dominantis, sive tacite quid fieri permittat, quod usum servitutis impediat, *L.* 8. *princ. hoc tit.* 2) Ut finiatur IV. *confusione*. Prædio enim utroque in unius recidere dominium, res propria nemini servire potest: *L.* 1. *hoc tit. L.* 30. *de serv. præd. urb.* secus ac, si pro parte prædia confunduntur. *L.* 8. §. 1. *de serv. servit. L.* 33. §. 1. *L.* 34. *de servit. præd. rust.*

§. CLXXII.

Solutum.

Ex eadem idea elicias; 3) servitutes etiam ex-

extingui V. *soluto Jure* temporario constituentis, & VI. finito *tempore*, vel existente *conditione*, si in diem, vel sub certa conditione resolutiva concessæ sint. Quamvis hoc casu, non ipso jure, sed exceptione doli mali vel pacti, finiri servitutem, jam supra monuerimus, (§. CLIX. 4.) *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*

Jus constituentis & lapsus temporis.

LIBER IX.

TIT. I.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. CLXXIII.

HActenus judicia quædam in rem expendit Tribonianus; (§. XLIV.) sequuntur jam quædam actiones in personam, & speciatim quidem hoc libro illæ, quæ ad materiam de *damno dato* pertinent. *Damnum* autem vel a *libero homine* infertur, vel a *servo*, vel a *quadrupede*. Primum JCti vocant *damnum injuria* datum, alterum *noxam*, postremum *pauperiem*, quamvis & ex hac orta actio, ob agendi modum, *noxalis* soleat appellari.

Damnum quadrupedis.

§. CLXXIV.

Quadrupes JCtis est *animal, quod dorso & collo domatur.* Ulp. *Fragm. XIX.* 1. Hujusmodi jumenta ex generis sui natura sævire haud solent. Si tamen a nemine instigata contra naturam generis alicui noceant, non quidem deliquisse dicuntur, quippe sensus expertia, *L.* 1. §. 3. *hoc tit.* sed tamen fecisse *pauperiem*. Quare *pauperies* est *damnum si-*

Quid quadrupes? Quid pauperies?

ne injuria facientis datum. L. I. §. 3. *hoc tit.* Fest. voce *pauperies*.

§. CLXXV.

De hujus actionis natura axiomata.

De ea quum lege XII. Tabularum cautum esset, ut *dominus noxi æstimiam offerret, aut quod noxit, daret*; L. I. §. I. 2. *ff. pr. Inst. hoc tit.* L. 6. §. I. *ff. de re jud.* sua sponte inde fluunt axiomata: I. Actio de pauperie vindicat damnum, a quadrupede datum, contra naturam generis sui. (§. CLXXIV.) II. Ea actio noxalis est. (§. CLXXIII.)

§. CLXXVI.

Quod damnum hac actione vindicetur?

Quum itaque hæc actio damnum, a quadrupede contra naturam sui generis datum vindicet; (§. CLXXV. I.) consequens est 1) ut si bestia natura fera nocuerit, non nisi utilis actio competat, æque ac 2) si animal bipes intulerit damnum. *L.* I. §. 10. *L. pen. ff.* §. I. *Inst. hoc tit.* 3) Ut, si is, cui nocitum, quadrupedem irritaverit, actioni non sit locus. *L.* 53. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* 4) Ut &, si alius instigaverit, contra instigantem agendum sit ex lege Aquilia. *L.* I. §. 4. *hoc tit.* 5) Ut, si quadrupes secundum naturam nocuerit, veluti gramina vel fruges depascendo, non de pauperie, sed *de pastu* agendum sit. Paull. *Recept. Sent. I.* 15. *L.* 14. §. *ultim. de præscr. verb.** 6) Ut congressis inter se arietibus vel bovibus, si is, qui provocaverat, perierit, nulla detur de pauperie actio. *L.* I. §. II. *ff. hoc tit.*

* Hodie passim, & maxime in Germania, hoc casu conceditur jus pignorandi, & quadrupedem, in agro deprehensam, tamdiu includendi, donec de damno dato fuerit satisfactum, modo pignus istud captum statim offeratur magistratui. Gail. *de Pignorationibus*. Feltmann. *de inclus. animal.* Quod tamen jus Romanis

non

non placuisse, vel ex *L. 39. §. 1. ff. ad L. Aquil.* patet.

§. CLXXVII.

Quumque noxalis sit hæc actio: (Paragr. CLXXV. 2.) sequitur, 1) ut noxa sequatur caput, adeoque 2) agi possit cum omnibus, qui tempore institutæ actionis possident, *L. 1. §. 12. hoc tit.* & singulos quidem in solidum. *L. 1. §. 14. hoc tit.* 3) Ut hæc actio sit in rem scripta, §. 5. *Instit. de nox. act. L. 8. L. 12. L. 11. ff. eod.* 4) Ut, mortuo ante litis contestationem animali, possessor conveniri nequeat. *L. 1. §. 13. hoc tit.* at 5) si tertius occiderit animal post lit. cont. tunc possessor aut æstimationem præstare, aut actionem L. Aquiliæ adversus occidentem cedere teneatur. *L. 1. §. 16. hoc tit.* Contra quem agatur?

§. CLXXVIII.

Ex eodem sequitur, 6) ut agendum sit ad id, ut possessor quadrupedis aut damnum resarciat, aut animal noxæ dedat, *L. 1. pr. L. 3. hoc tit.* Cui id adjecerunt leges ut 7) inficians se dominum quadrupedis esse, re aliter se habente, in solidum condemnetur. *L. 1. §. 15. hoc tit.* Ad quid?

§. CLXXIX.

Ex quibus palam est, esse hanc actionem *de pauperie* civilem; (§. CLXXV.) personalem, in rem scriptam; (§. CLXXVII. 3) noxalem; (§. CLXXV. 2.) quæ competit omni, cujus interest, ejusve heredi, *L. 1. §. ult. hoc tit.* adversus quemcunque, qui tempore litis contestatæ quadrupedem possidet (§. CLXXVII.) ad resarciendum damnum, contra naturam generis a quadrupede datum, (§. CLXXVII.) vel animal noxæ dedendum, (§. CLXXVIII. 6.) immo contra inficiantem in solidum. (§. *eod. 2.*) Actionis hujus descriptio.

§. CLXXX.

§. CLXXX.

Usus hodiernus. Rariorem hodie esse hanc actionem in foro omnes fere agnoscunt. Jure Saxonico, si liber homo occisus fuerit, possessor ad *vvergeldum*, quod vocant, tenetur, nisi bestiam expulerit, alioquin ad pœnam arbitrariam. Schilter. *Exerc. XIX.* 11. *seqq. Jus prov. Saxon. II.* 40. In Frisia, si animal antea ob ferociam famosum fuerit, a domino dimidium ejus præstatur, quod præstandum esset, si damnum ab homine fuisset datum, sin latuerit quadrupedis ferocia, aut damnum sarciendum, aut animal noxæ dandum. *Statut. Fris. II.* 3. 4. De aliis locis vid. Groenevveg. *de Leg. abrog. ad princ. Inst. hoc tit. num.* 5. Grot. *Jur. Bat. III.* 13. *p.* 38. Stryk. *Us. ff. hoc titul.*

TIT. II.

Ad Legem Aquiliam.

§. CLXXXI.

Lex Aquilia. Sequitur *Damnum* ab homine libero *Injuria* datum. (§. CLXXIII.) De eo lata fuerat lex *Aquilia*, qua omnibus anterioribus legibus derogatum est. *L.* 1. *pr. hoc tit.* Ea deberi videtur L. Aquilio, P. F. L. N. Gallo, Tribuno plebis, anno U. C. DLXXII. Vid. Steph. Vinn. Pig. *Annal. Rom. Tom. II. pag.* 330. *Antiq. nostr. Rom. IV.* 3. 4. *p.* 175. *sequent.*

§. CLXXXII.

Quid damnum? quid injuria? Persequitur hæc lex *Damnum Injuria* datum, vel *Damnum Injuriæ*. *L.* 30. *pr. ff. ad L. Falc.* *Injuria* autem hic vocatur, *quod non jure fit*. *L.* 5. §. 1. *hoc tit.* adeoque omnis dolus & culpa. Per *Damnum* denique *quamvis patri-*

patrimonii deminutionem, nullo jure, corporis cujusdam corruptione per corpus factam, intelligimus. Unde ex delicto esse hanc actionem, non obscurum est.

§. CLXXXIII.

Ex quibus definitionibus fluunt axiomata, I. Ubicunque vel dolo vel culpa damnum datum, ibi locum habet actio ex L. Aquilia. §. 3. *Instit. hoc tit.* II. Ea lex requirit, ut corpore per corporis corruptionem patrimonii nostri facta sit deminutio. §. *ult. Inst. hoc tit.* De eo axiomata.

§. CLXXXIV.

Quum itaque culpam, non minus quam dolum, persequatur lex Aquilia; (Paragr. CLXXXIII. 1.) consequens est, 1) ut quæcunque sufficiat culpa, etiam levissima, *L. 44. princ. hoc tit.* nec 2) quidquam intersit, committendo datum sit damnum, an omittendo, modo obligatus quis fuerit ad diligentiam. *L. 8. princ. hoc tit.* 3) Ut & imperitia hic imputetur, & 4) infirmitas, si quis affectaverit, in quo imperitia vel infirmitas ejus alteri periculosa sit futura. *L. 8.* §. 1. *L. 9.* §. *penult. L. 13.* §. 5. *L. 27.* §. 29. *hoc tit.* Actio datur ob dolum, culpam, imperitiam, infirmitatem.

§. CLXXXV.

Nec minus inde inferimus, 5) agi non posse cum eo, in quem non cadit culpa, veluti cum furioso, demente, * impubere, infantiæ propiore. *L. 5.* §. 2. *hoc tit.* 6) Nec casum cuiquam imputari, §. 3. *Inst. hoc tit.* adeoque nec 7) damnum ab eo, qui jure suo utitur, alteri sine injuria datum. Quo in primis moderamen inculpatæ tutelæ pertinet, quo quis aggressorem, vi injusta irruentem, imminente vitæ, corpori, rebusve periculo, in continenti, tuendi sui caussa, occidit, §. 2. *Institut. L. 4. princ. L. 5. pr. L. 45.* §. 4. Non ob casum inculpatamve tutelam.

hoc

hoc tit. L. 3. ff. de just. & jure, L. 1. Cod. unde vi.

* Aliquando tamen hoc casu recte agitur cum cognatis & curatoribus, quibus furiosi custodia credita erat. Quo casu quodnam sit Magistratuum officium, eleganter docet *L. 13. §. 1. L. 14. ff. de offic. præsid.*

§. CLXXXVI.

Actio ex L. Aquilia directa, utilis in factum.

Quumque proprie hæc lex agat de damno & corporis corruptione, & per corpus illato; (§. CLXXXIII. 2.) facile patet; 1) cur *directa* ex L. Aquilia actio locum habeat, si corpore corpori damnum datum: 2) *utilis*, si non corpore, at corpori tamen damnum illatum 3) *in factum* * denique, si nec corpore nec corpori nocitum, damnum tamen datum sit. §. *ult. Inst. hoc tit.*

* Prima ergo actio ex *verbis* legis: altera ex ejusdem *ratione & sententia*; postrema ex *sola æquitate* est. *Istam* Aquilius; *illam* JCti; *hanc* Prætores invenerunt. *L. 11. ff. de præscr. verb.*

§. CLXXXVII.

Ex hac lege agitur ob damnū æstimabile.

Denique, quia hæc actio ad patrimonii deminutionem pertinet; (§. CLXXXIII. 2.) facile est ad intelligendum, 1) non competere actionem ex L. Aquilia, ob damnum inæstimabile, quale est, si liber homo occisus: *L. 3. ff. si quadr. paup. L. ult. ff. de his, qui effud.* * 2) Agi tamen posse ob vulneratum liberum hominem, ad resarciendum damnum ex operis cessantibus, & impendiis in curationem factis, non ob cicatrices & deformitatem: *L. ult. ff. de his, qui effud. L. 3. si quadr. paup.* quamvis in actione injuriarum, ubi magis ad contumeliam quam damnum respici-

spicitur, harum etiam ratio habeatur, *arg.* §. 9. *Inst. de injur.*

* Datur tamen eo casu criminalis persequutio ex *L. Cornelia de sicariis. L. 1. §. 3. ff. ad L. Corn. de sicar.*

§. CLXXXVIII.

Quia autem ex delicto est hæc actio, (§. CLXXXII.) non abs re Aquilius existimavit; 1) & ad damnum resarciendum condemnandum, & pœna coercendum esse, qui deliquerit. §. 9. *Instit. hoc tit.* §. 18. *Instit. de act.* adeoque 2) non corporis modo æstimationem fieri debere, sed & eorum omnium, quæ nobis ejus occasione absunt e patrimonio. *L. 21. §. 2. L. 23. §. 3. L. 51. §. 2. ff. §. 9. Inst. hoc tit.* Exempla habes in *L. 22. §. 1. L. 23. princ. seq. §. 10. Inst. hoc tit.* 3) Eam actionem dandam esse cuilibet, cujus interest ob jus in re corrupta, *L. 11. §. 10. L. 17. hoc tit.* adeoque 4) & heredibus & successoribus, *L. 23. §. 8. hoc tit.* non autem 5) commodatariis. *L. 11. §. 9. hoc tit.* Æstimatio quomodo fiat?

§. CLXXXIX.

Ut autem simul pœnam daret delinquens; (§. CLXXXVIII. 1) Aquilius non justam æstimationem præstari jussit, sed aliquid amplius, eaque de caussa tria proposuerat capita, quorum *Primo* cautum, *ut, qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedemve pecudem,* (*Inst.* §. MLXXXVI. *) *injuria occidisset, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino damnas esset. L. 2. pr. hoc tit.* Caput primum legis Aquil.

§. CXC.

Secundum caput jam Justiniani tempore ab usu recesserat, §. 12. *Inst. L. 27. §. 4. ff. hoc tit.* & hodie plane ignoratur. * *Tertio* denique cautum fuerat, *ut ceterarum rerum præter hominem* Capita secundum & tertium.

minem & pecudem occisos, si quid alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esset. L. 27. §. 5. *hoc tit.*

* Probabile tamen est, quædam in hac lege & de servo corrupto exstitisse, *L.* 4. *L.* 5. §. 2. *ff. de serv. corr.* & de dejectis & effusis: *L.* 31. *ff. ad L. Aquil.* V. A. Corn. van Binkersh. *Obs. I.* 13. adeoque plura fuisse L. Aquiliæ capita, Ger. Nood. *de L. Aquil. cap. I.* quæ postea exoleverunt, quum Prætor edicta utiliora proposuisset. Add. *Antiq. nostr. Rom. IV.* 3. 9. *p.* 179.

§. CXCI.

Capitum horum differentia.

Quare ita differunt hæc capita, 1) quod primum pertinet ad servos, servas, quadrupedesque pecudes occisos: tertium ad omnia reliqua damna, in his & reliquis rebus facta, veluti si quid vulneratum, ustum, fractum, ruptum, §. 13. *Inst.* *L.* 27. §. 6. *ff. hoc tit.* 2) Quod ex primo æstimatur res, quanti intra annum plurimi fuit; ex tertio quanti intra mensem (P. I. §. CCCXXX.) fuit *L.* 21. *pr. ff.* §. 14. *Inst. hoc tit.*

§. CXCII.

Eorumdem convenientia.

Contra in eo conveniunt, 1) quod utroque casu, si plures damnum dederint, singuli tenentur in solidum, nec, uno solvente, reliqui liberantur. *L.* 11. §. 2. *hoc tit.* 2) Quod neutro ex capite agi potest cum heredibus. *L.* 23. §. 8. *hoc tit.* 3) Quod lis inficiando crescit, adeoque negans a se damnum datum in duplum condemnatur. §. 26. *Inst. de act.*

§. CXCIII.

Actionis ex L. Aquilia descriptio.

Est ergo actio ex L. *Aquilia* civilis, (§. CLXXXI.) vel, si in *Factum* agatur, prætoria, (§. CLXXXI. 3. *) personalis ex delicto, (§. CLXXXII.) rei pœnæque persequuto-

quutoria, (§. CLXXXVIII. 1.) competens ei, cujus ex jure in re intereſt, ejuſve heredi & ſucceſſori, (§. CLXXXVIII. 3. 4.) adverſus eum, qui damnum dedit; (§. CLXXXIV. *ſeq.*) vel, ſi plures dederint, adverſus ſingulos in ſolidum, (§. CXCII. 1.) non tamen adverſus heredes, (§. CXCII. 2.) ad id, quanti res intra annum vel menſem plurimi fuit, (§. CXC. 2.) vel, ſi inficiatus ſit reus, in duplum. (§. CXCII. 3.)

§. CXCIV.

Ex qua deſcriptione facile patet, hodie quidem actionem competere ob damnum qualecunque injuria datum; non tamen actionem ex L. Aquilia. Nec enim hodie agitur ad id, quanti res intra annum vel menſem plurimi fuit, nec lis inficiando creſcit, ſed ad veram æſtimationem, vel id, quod intereſt, ſimulque ad pœnam, ſtatutis legibuſque plerumque definitam. Vid. Celeb. Thomaſii *Diſſert. de Larva legis Aquiliæ, actioni de damno dato detracta.* Uſus hodiernus.

T I T. III.

De his, qui effuderint, vel dejecerint.

§. CXCV.

AD damnum, quoque pertinet, ſi quid *Effuſum*, vel *Dejectum*, *Suſpenſumve* fuerit. Quemadmodum itaque probabile eſt, aliquid ea de re ſanxiſſe L. Aquiliam; (§. CXC. *) ita eam ſanctionem excluſiſſe videtur utilius hoc Edictum, quo pollicitus fuerat Prætor, I. *Unde in eum locum, quo vulgo iter fit, vel in quo conſiſtit, dejectum vel effuſum quid fuerit, in eum, qui ibi habitat, in duplum damni dati judicium ſe daturum.* Edictum de effuſis, ejectis, ſuſpenſis.

II. *Li-*

II. *Libero homine occiso, se quinquaginta aureorum; sin vivat, eive nocitum esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judici visum fuerit, tanti judicium daturum. Si servus insciente domino fecerit, se noxale judicium daturum.* L. 1. pr. hoc tit. III. *Si quis in suggrunda, vel protecto supra locum, qua vulgo iter fit, inve quo consistitur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit, in eum se X. solidorum; aut, si servus posuerit, vel suspenderit, noxale judicium daturum.* L. 5. §. 6. *hoc tit.*

§. CXCVI.

Judicii de effusis & dejectis fundamentum.

Ex primo & secundo edicto nascitur actio *de Effusis & Dejectis*, cujus fundamentum est *quasi delictum*, id est factum illicitum, sola culpa, sine dolo admissum. (*Institut.* §. MXXXIV. §. MCXII.) Culpa vero habitantis in eo consistit, quod homines parum providos in ædes receperit. §. 1. *Instit. de obl. quæ quasi ex del.* L. 1. §. 4. *hoc tit.* Factum vero illicitum videtur, quod effunditur, dejiciturque in eum locum, ubi publice interest, homines sine metu & periculo commeare. *L.* 1. §. 1. *hoc tit.*

§. CXCVII.

Quando detur hæc actio?

Quum itaque id agat Prætor, ut securitati in publico commeantium vel consistentium consulat; (§. CXCVI.) sequitur, 1) ut perinde sit, sive ex cœnaculo, sive ex alia ædium parte, aliquis dejecerit, vel effuderit. §. 1. *Inst. eod.* 2) Ut nec contra eos deneganda sit actio utilis, quorum ex navi quid dejectum vel effusum est. *L.* 6. §. *ult. hoc tit.* 3) Ut nec intersit, in publicum, an in privatum locum, die, an noctu, dejectum effusumve sit, modo commeare & consistere ibi homines soleant. *L.* 1. §. 2. *L.* 6. §. 1. *hoc t.* Item 4) effusumne

fumne vel dejectum sit, an suspensum quid ceciderit. *L. 1. §. 3. hoc tit.*

§. CXCVIII.

Quumque ex culpa habitatoris agitur; (§. CXCVI.) consequens est, 5) ut agi debeat non cum domino, sed cum habitatore, sive conduxerit, sive ex alia caussa habitet: 6) Ut nec hospes conveniendus sit, sed qui eum recepit, *L. 1. §. 9. L. 5. §. 1. h. t.* 7) Ut, si plures diviso cœnaculo habitent, cum eo agi debeat, cujus ex cœnaculo effusum dejectumve est, *L. 5. princ. hoc tit.* 8) si plures in eodem habitent, contra singulos agi possit in solidum, uno tamen solvente, reliqui liberentur. *L. 1. §. 10. L. 2. L. 3. hoc titul.* Contra quem?

§. CXCIX.

Quum vero vel habitatoris familia, eo sciente, vel servus, inscio domino, dejiciat, effundatve; eoque vel damnum æstimabile, vel inæstimabile contingat; hinc Prætor, 1) si damnum hoc, modo datum, æstimationem admittit, actionem dat in duplum. *L. 1. pr. h. t. §. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex del.* 2) Si liber homo periit, in L. aureos. *L. 1. §. 5. hoc tit.* 3) Si is vivat, & ei nocitum dicatur, in id, quod æquum videatur judici. *L. 1. §. 6. L. ult. hoc tit.* 4) Si servus effudit dejecitque, actionem noxalem ut dominus duplum præstet, aut servum noxæ dedat. * *L. 2. pr. ff. de nox. act.* Ad quid?

* Pro quadruplici hoc casu diversissima est actionis hujus natura. *Primo* casu perpetua est, & heredi, non contra heredem, datur. *Secundo* est annalis, & popularis, adeoque cuivis ex populo, sed nec heredi, nec contra heredem, competit. *Tertio* iterum perpetua est. L. 5.

§. 5. *hoc tit. Quarto* denique noxalis, & in rem scripta. (§. CLXXVII. 1. 2. 3.)

§. CC.

Actio in factum de posito vel suspenso.

Tertia edicti pars de *suspenso* vel *posito* est. Illud enim aut jam *cecidit*, aut *casum minatur*. Si cecidit, actio utilis de effusis & dejectis datur: (§. CXCVII. 4.) Sin casum minatur, actio *in factum* popularis competit cuivis ex populo. *L. 5. §. ult. hoc tit.* adversus habitatorem, qui positum suspensumve habuit, vel poni suspendive passus est, supra locum, ubi iter fit, aut consistitur, *L. 5. §. 9. 10. hoc tit.* in decem solidos, vel ad servum, qui posuit suspenditve noxæ dandum. *L. 2. pr. ff. de noxal. act.*

§. CCI.

An & contra effundentes, dejicientes, suspendentes agi possit?

Corollarii loco observandum, 1) utramque actionem institui posse etiam contra ipsum effundentem, dejicientem, ponentem, si de eo constet. *L. 5. §. 12. hoc tit.* 2) Habitatorem, si solverit, merito regressum habere adversus dejicientem, effundentem, ponentem, vel ex locato, vel in factum, *L. 5. §. 4. hoc tit.*

TIT. IV.

De noxalibus actionibus.

§. CCII.

Noxalium actionum natura & fundamentum.

Reliquæ sunt actiones *noxales*, (Paragr. CLXXIII.) quæ ob damnum ex delictis servorum * (non quidem publicis, ex quibus ipsi servi plectuntur, *L. 4. C. h. t. L. 2. C. de accusat.* sed privatis. *L. 200. ff. de verb. sign.*) ortum dantur. Quum enim servi nihil haberent proprii, dominos autem ex de-

licto

licto servorum obligari iniquum esset, lex jusserat dominum vel damni æstimationem præstare, vel servum noxæ dare. *L. 2. pr. ff.* §. 2. *Inst. hoc tit.*

* Eadem olim ratio erat filiorum filiarumve familias si damnum delinquendo dedissent. Sed id a Justiniano sublatum esse, supra monuimus. (P. I. §. CXLVI. 4. CXLVII. 4.)

§. CCIII.

Ex quo patet, I.) noxam & hic caput sequi. §. 5. *Inst. hoc tit.* II.) Actiones has esse adjectitiæ qualitatis, totidemque ejus species numerari, quot sunt delicta privata, vel quasi delicta. De iis axiomata.

§. CCIV.

Quum itaque noxa caput sequatur; (§. CCIII. 1.) satis intelligitur, 1) dari has actiones adversus quemcumque servi delinquentis possessorem §. 5. *Institut. hoc tit.* 2) Mortuo ante litis contestationem, servo, actionem noxalem exspirare. (P. I. §. CCCVII. 4.) 3) Manumissum autem servum post delictum & ante litis contestationem, ipsum esse conveniendum. (P. I. §. CCCVII. 3) *L. 4. C. an serv. pro suo facto L. 15. ff. de condiction. furt.* Contra quos noxaliter agatur?

§. CCV.

Quumque actiones noxales sint adjectitiæ qualitatis; (§. CCIII. 2.) consequens est 1) ut noxaliter agatur ex quatuor delictis privatis, omnibusque quasi delictis, 2) ut eæ actiones modo *civiles* sint, veluti actio *noxalis furti nec manifesti*, modo *prætoriæ*, ut *vi bonorum raptorum* §. 4. *Inst. hoc tit.* 3) ut aliæ *perpetuæ* sint, ut *noxalis ex L. Aquilia*, aliæ *annales*, ut *injuriarum* &c. Ex quibus delictis?

§. CCVI.

Dantur itaque *actiones noxales* iis, qui ex sin- Actionum noxalium descriptio.

singulis delictis privatis, vel quasi delictis agere possunt, (§. CCV.) adversus quemcunque servi possessorem, (§. CCIV.) eumve, qui dolo possidere desiit, *L.* 21. *pr. hoc tit.* ad præstandam damni æstimationem, vel servum noxæ dedendum. * (§. CCII.) *L.* 1. *pr. ff. pr. Instit. hoc tit.*

* Si quis negabat, servum se in potestate sua habere, nec jurabat tamen, se neque possidere, nec dolo possidere desiisse; adversus illum absolute & sine noxæ datione agebatur. *L.* 21. §. 2. *h.t.* Quod & tunc obtinebat, si servus, sciente, vel non prohibente domino, damnum delicto dedisset. *L.* 2. *pr.* §. 1. *L.* 3. *L.* 4. *ff. L.* 2. *L.* 4. *C. hoc tit.*

§. CCVII.

Usus hodiernus. Ceterum & harum actionum nec usum hodie ullum esse in foris nostris, nec esse posse facile, intelligitur, & alibi & ostensum perspicue. (*Inst.* §. MCCLXXXIV.) Sane servos, qui dominis omnia acquirant, non habemus. Et homines proprii, qui in vicinia supersunt, ipsi ex suis maleficiis conveniuntur, & vel damni æstimationem præstant, vel corio solvunt.

LIBER X.

TIT. I.

Finium regundorum.

§. CCVIII.

Ratio ordinis. SEquuntur tria judicia, quæ mixtam quodammodo caussam continent, (§. LXIII.*) puta

puta *finium regundorum*, *Familiæ erciſcundæ*, & *communi dividundo*, quorum ſimul ea natura eſt, ut ſint *duplicia*, & uterque litigantium petitoris partibus fungi poſſit. (§. IX.) *L.* 10. *ff. hoc tit.*

§. CCIX.

Nimirum, quum ſæpe contingere ſoleat, ut fines agrorum confundantur, ex lege XII. tabularum quinque pedum ſemita, ſeu ſpatium inter fundos vacuum erat relinquendum, partim ne fines diſſiparentur, Paull. *Recept. Sent. I.* 16. partim ut locus eſſet circumactui aratri. Aggen. Urb. *ad Frontin. p.* 68. quod ſpatium poſtea & Lex Manilia firmavit. Sicul. Flacc. *de condit. agr. p.* 9. Si ergo de confuſo hoc ſpatio, quod veteres *μεθόρια* vel *limitare iter* vocabant, lis incideret; ad fines regundos tres arbitri dabantur ex Lege XII. tabularum, Jac. Gothofr. *de XII. Tab. p.* 132. ſin ſpatium illud excederet controverſia, de proprietate quærebatur. Frontin. *de limit.* — Hoc judicium quando locum habeat ex XII. tabulis?

§. CCX.

Idem diſcrimen nec Prætor ſuſtulerat. Quamvis enim ſe judicium daturum edixiſſet, ut fines vel ex æquo regantur, vel lis per adjudicationem finiatur; *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *ſeq. ff. hoc tit.* tamen, & hoc edictum non niſi ad iſtud *limitare iter* pertinuiſſe, intelligimus ex *L.* 3. *L.* 4. *L.* 5. *Cod. Theod. hoc tit.* ubi egregia ſunt, quæ adnotavit V. C. Jac. Gothofredus. — Quando ex edicto prætoris?

§. CCXI.

Sed ſublatum hoc diſcrimen per *L.* 5. *C. hoc tit.* adeo, ut leges iſtæ, in Codice Theodoſiano ſuperſtites, ne locum quidem in Juſtinianeo invenerint. Hinc jure novo I. hoc judicium datur ob qualeſcunque fines agrorum confuſos. II. Idem mixtæ naturæ eſt. * III. — De ejus natura axiomata.

Eo id agitur, ut aut veteres fines indagentur, aut lis per adjudicationem terminetur.

* Quamvis enim personale sit judicium; *L.* 1. *§.* 1. *Cod. de ann. exc. Ital.* tamen & pro rei vindicatione est, *L.* 1. *ff. hoc tit.* & quodammodo ex dominio nascitur.

§. CCXII.

Quando locum habeat? Quum itaque hoc judicium detur ob qualescunque fines confusos; (§. CCXI. I.) sequitur, 1) ut ei proprie locus sit in prædiis rusticis *confinibus*, non in urbanis *vicinis*, quæ communibus fere parietibus disterminantur, adeoque in iis potius locus sit *novi operis nunciationi*, vel interdicto *quod vi aut clam*. *L.* 2. *L.* 4. *§.* 10. *hoc tit.* 2) ut nec finium regundorum, sed *viæ receptæ*, ad id quod interest, agendum sit, si via publica agros dividat, & alter viam fodiendo in agrum meum rejecerit. *L. ult. ff. de via publ. & itin.* 3) Ut contra recte agatur finium regundorum, si rivus privatus interfluat. *L.* 6. *hoc tit.*

§. CCXIII.

Quibus detur? Quumque id judicium quodammodo mixtæ sit naturæ; (§. CCXI. 2.) consequens est, 1) ut detur potissimum dominis agrorum, qui soli actionem *directam* habent, *L.* 4. *§.* 5. *L.* 12. *hoc tit.* quamvis 2) *utilis* etiam iis competat, qui aliud jus in re habent, veluti fructuario, & creditoribus hypothecariis: *L.* 4. *§.* 9. *ff. L.* 3. *C. hoc tit.* non tamen 3) sociis agrum communiter possidentibus, partim, quod dominus a domino vindicare non potest, (§. CCXI. *) partim, quod ad divisionem provocare possunt socii, iisque tunc in promptu est actio *communi dividundo*. *L.* 4. *§.* 6. 7. *ff. hoc tit.*

§. CCXIV.

§. CCXIV.

Ex eodem jam facile intelligitur, 4) cur non solum fines regundi, sed omne id, quod interest, cum fructibus perceptis & dato damno præstandum sit. *L. 4. §. 1. 2. hoc tit.* 5) Cur ea actio exemplo hereditatis petitionis XXX. annos duret. *L. ult. C. h. t. L. 1. §. 1. Cod. de ann. exc.* — Ad quid? & quamdiu detur?

§. CCXV.

Denique ex tertio axiomate (§. CCXI. 3.) inferendum judicis officium esse, 1) fines veteres investigare, qui ex monimentis, ruderibus, censu, vel per testes probantur: *L. 2. §. 1. L. 11. hoc tit. L. 28. ff. de probat. L. 2. §. 8. ff. de aqua & aqu. pluv. arc.* 2) eum in finem adhibere agrimensores, vel 3) in rem præsentem venire. *L. 8. §. 1. ff. L. 3. C. hoc tit.* 4) Si lis aliter commode finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adjudicare, hoc ad ejus æstimationem præstandam condemnato. * *§. pen. Inst. de offic. jud. L. 2. §. 1. L. 3. ff. hoc tit.* — Judicis officium.

* Unde est, quod hæc actio dicitur *arbitraria*. (*Inst.* §. MCLXXXIV.) *L. 4. §. 2. 3. L. 7. ff. hoc tit.* Primo judex veteres fines investigat, deinde si non satis liquet, novos constituit per adjudicationem.

§. CCXVI.

Quæ quum ita sint, judicium *finium regundorum* est actio personalis, sed mixtæ quodammodo naturæ, (§. CCXI. 2.) duplex, (§. CCVIII.) arbitraria, (§. CCV.*) quæ datur iis, quorum ex jure interest, fines non esse confusos, (§. CCXIII.) ad fines veteres investigandos & restituendos, vel, si lis aliter finiri nequeat, novos adjudicatione constituendos, (§. CCXV.) præstandumque id omne, quod interest. (§. CCXV. 4.) — Actionis hujus descriptio.

T I T. II.

Familiæ erciſcundæ.

§. CCXVII.

Judicii hujus origo.

HUjus quoque judicii origo ex XII. Tabulis eſt, quibus cautum fuerat, *ut nomina inter heredes pro portionibus hereditariis, erċta cita ſint ceterarum familiæ rerum, ſi vellent, erċtum citum* * *faciant, prætorque eam ad rem arbitros det.* Jac. Gothofr. *Leg. XII. Tab. Tab. V.* Poſtea & Prætor monuit, ſe familiæ erciſcundæ judicium daturum, vel ad hereditatem dividundam, eaque, quæ alter alteri ex æquo & bono debeat, præſtanda, vel ad id, quod diviſionem commode non recipit, uni ex heredibus. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *L.* 22. §. 4. *hoc tit.*

* *Erċtum* itaque idem videtur, ac totum, vel integrum: *Ciere* idem eſt, ac dividere. Unde *familiam erciſcere* eſt hereditatem totam dividere. *L.* 2. *ff. hoc tit. Antiq. noſtr. Rom. III.* 28. 7.

§. CCXVIII.

De ejus natura axiomata.

Ex quibus facile patet, I. judicium hoc dari coheredibus, inter quos de diviſione hereditatis non convenit. *L.* 1. *pr. L.* 24. §. 1. *L.* 51. §. 1. *hoc tit.* II. Eo judicio agi, vel ad dividendam hereditatem vel ad adjudicationem rerum. III. Hanc quoque actionem mixtæ quodammodo naturæ eſſe, & tum *ex jure hereditario*, tum communis hereditatis adminiſtratione, adeoque *quaſi ex contraċtu*, oriri.

§. CCXIX.

Quinam agant?

Quum itaque inter coheredes hoc judicio aga-

agatur; (§. CCXVIII. 1.) conſequens eſt, ut illi locus ſit, 1) ſi inter ſe agant heredes, qui jam herditatem adierunt, *L.* 49. *hoc tit.* 2) ſive inſtituti, ſive legitimi, ſive prætorii, *L.* 2. *pr. L.* 24. §. 1. *hoc tit.* 3) modo ſe invicem pro coheredibus agnoſcant. *L.* 1. §. 1. *L.* 36. *L.* 49. *L.* 51. §. 1. *hoc tit.* 4) ut nec interſit, ſive alter in diviſionem conſentiat, ſive non conſentiat. * *L.* 43. *hoc tit.*

* Minori tamen ea quoque in re opus eſſe decreto magiſtratus, patet ex *L.* 17. *C. de præd. & al. reb. min.*

§. CCXX.

Ex eodem patet, 5) id judicium non dari contra poſſeſſorem, ſingulari titulo ſubnixum, *L.* 2. *pr. L.* 25. §. 7. *L.* 45. *ff. hoc tit.* 2) nec locum ei eſſe, ſi diviſa hereditate, in commune aliquid permanſit. Ejus enim diviſio urgeri poteſt judicio *communi dividundo*. *L.* 20. §. 4. *hoc tit.* Quo caſu ita agendum?

§. CCXXI.

Quumque ad diviſionem hereditatis agatur, (§. CCXVII. 2.) conſequens eſt, 1) ut id judicium ad omnes res hereditarias pertineat, ſive jure proprietatis, ſive ex quacunque alia cauſſa, a defuncto detentas. *L.* 1. *princ. L.* 2. *pr. L.* 29. *L.* 25. §. 20. *hoc tit.* 2) non autem ad res, quæ communes eſſe deſierunt, *L.* 12. §. *ult. L.* 54. *hoc tit.* nec 3) ad res ipſo jure diviſas, qualia ſunt nomina, * (§. CCXVIII.) *L.* 2. §. *ult. L.* 4. *princ. L.* 25. §. 1. *ff. L.* 6. *Cod. hoc tit.* nec 4) ad res ſua natura individuas, veluti ſervitutes, (§. CLX. 3.) quæ & debentur, & præſtantur in ſolidum, niſi vel menſura & temporibus, vel prædiorum adjudicatione dividantur. *L.* 22. §. 3. *L.* 25. §. 9. & 10. *L.* 30. *hoc titul.* Quæ dividenda inter coheredes?

* Nisi vel coheredibus, vel ipsi judici commodius videatur, debita & credita uni pro solido attribui. Talem enim stipulationem prætor confirmare solet. *L. 2. §. ultim. L. 3. hoc tit.*

§. CCXXII.

An & res noxiæ, instrumenta? &c.

Nec tamen id judicium pertinet 5) ad res quæ vel ob morale, vel civile impedimentum, non sunt in commercio, vel divisionem commode non recipiunt, quales ex Juriconsultorum mente erant 6) mala medicamenta, venena, 7) libri improbatæ lectionis, quæ omnia corrumpi jubentur. *L. 4. §. 1. hoc tit.* item 8) res extra commercium positæ, *L. 30. hoc tit.* 9) instrumenta & tabulæ hereditariæ, quippe quæ vel ejus, qui ex majori parte heres, vel qui major ætate est, custodiæ committendæ, vel apud alium, plurium coheredum, suffragio, deponendæ. *L. 4. §. ult. L. 5. ff. hoc tit.*

§. CCXXIII.

Officium judicis.

Porro ex hoc axiomate patet, 10) res reliquas judicem posse uni coheredum pro rata, vel admissa licitatione, adjudicare, *L. 22. §. 1. 2. h. t.* 11) & hunc coheredi certa pecunia condemnare: quin & 12) alteri proprietatem, alteri usumfructum, vel utrique proprietatem & fructus alternis annis addicere. *L. 22. §. 1. L. 55. L. 10. L. 16. §. 2. h. t. L. 6. §. 1. de usufr. L. 1. comm. div.*

§. CCXXIV.

Quid coheres coheredi præstare debeat?

Quum porro & hoc judicium mixtæ quodammodo naturæ sit; (§. CCXVIII. 3.) consequens est, 1) ut & hic debeantur fructus, ex communi hereditate percepti, & 2) vice versa etiam impensæ, in hereditatem factæ, restituendæ sint, *L. 18. Cod. hoc tit.* 3) nec non damna sarcienda, si in re communi

cohe-

coheres non eam adhibuerit diligentiam, qua uti ſolet in ſua. *L.* 25. §. 16. *hoc tit.* 4) Ut & actio duret XXX. annos. *L.* 1. *Cod. de ann. except.*

§. CCXXV.

Ex eodem patet, 5) rem adjudicatam ſtatim acquiri coheredi, §. *ult. Inſt. de offic. jud.* adeoque 6) nec locum eſſe remedio ex *L.* 2. *Cod. de reſc. vend.* propter auctoritatem rei judicatæ: *L.* 44. §. 1. *L.* 37. *ff. hoc tit.* quum tamen, ſi privatim diviſio facta, læſus alterius dolo malo, ob quamcunque læſionem *L.* 3. *C. comm. utr. jud.* ſine dolo, ob læſionem enormem, agere poſſit ex *L.* 2. *C. de reſc. vend. L.* 1. *comm. div.* An ob læſionem reſcindatur diviſio hereditatis?

§. CCXXVI.

Quamobrem judicium *familiæ erciſcundæ* eſt perſonale, ſed quodammodo mixtum, (§. CCXVIII. 3.) duplex, (§. CCVIII.) bonæ fidei, (§. CCXVII.) quo inter ſe agunt coheredes, (§. CCXIX.) ad dividendam communem hereditatem, (§. CCXI. *ſeq.*) præſtandumque ſibi invicem, quod intereſt. (§. CCXXIV.) Actionis hujus deſcriptio.

TIT. III.

Communi dividundo.

§. CCXXVII.

QUemadmodum ſuperius judicium ex *communione univerſali* inter coheredes oritur; ita hujus fundamentum eſt *communio rerum ex cauſſa ſingulari*, veluti donatione, legato, & ſimilibus nata. *L.* 4. *pr. hoc tit.* De hac quoque edixerat Prætor, *ſe ad res communes dividundas, præſtandumque, quod ſo-* Edictum de rebus communibus dividundis.

 cius

cius socio ex bono & æquo debeat, judicium daturum. L. 1. & *seq. ff.* L. 3. C. *hoc tit.*

§. CCXVIII.

De hoc judicio axiomata.

Ex quo edicto manifestum est, I. hoc quoque judicium personale, sed quodammodo mixtum esse, & magis ex re, quam ex persona nasci. L. 29. *pr. hoc tit.* II. eandem actionem & ad res communes dividundas esse comparatam, & ad præstationes personales.

§. CCXXIX.

Qui ita agant?

Ex priore axiomate infertur, 1) *directam* communi dividundo actionem competere sociis ex jure dominii; *utilem* & iis, qui aliud jus in re communiter habent. L. 4. *pr.* L. 7. *pr.* §. 2. 6. *seq.* L. 19. §. 4. *hoc tit.* non autem 2) prædonibus, nec 3) vi, clam aut precario possidentibus, nec 4) colonis, aut 5) depositariis. L. 7. §. 4. *ff. hoc tit.* 6) Manente quidem communione, meliorem esse caussam prohibentis, si socium extra ordinem quidquam in re communi facere velit: L. 12. L. 28. *hoc tit.* 7) unumquemque tamen socium ad rem communem dividendam provocare posse, adeo, ut ne pactum quidem in contrarium valeat, L. 14. §. 2. L. 15. *hoc tit.* quia societas est mater discordiarum.

§. CCXXX.

Ad quid?

Quumque hac actione & rei communis divisionem, & præstationes personales, petamus; (§. CCXXVIII. 2) consequens est, ut eadem hic omnia, quæ de judicio familiæ erciscundæ diximus, (§. CCXXIII. *sequent.*) obtineant. L. 6. §. 11. *hoc tit.* Unde titulus codicis: *communia utriusque judicii.*

§. CCXXXI.

Actionis hujus descriptio.

Est itaque judicium *communi dividundo* per-

personale, sed quodammodo mixtum, (§. CCXXVIII. 1.) duplex, (§. CCVIII.) bonæ fidei, (§. CCXXVII.) competens sociis, (§. CCXXIX.) ad res communes dividundas adjudicandasve, præstandumque, quod socius socio ex æquo bonoque debet. (§. CCXXVII.)

TIT. IV.

Ad exhibendum.

§. CCXXXII.

Actionis ad exhibendum fundamẽtum, & origo.

TRibus hisce judiciis actio *ad exhibendum* vel ideo subjungitur, quod & ipsa quodammodo mixta est. *Exhibere* est facere in publico potestatem, ut ei, qui agit, experiundi sit copia. *L. 2. h. t.* Quum vero sæpe nostra intersit, rem videre; possessori autem illa rei exhibitio nullum afferat detrimentum; æquitas subegit Prætorem, ut ediceret, *se ei, cujus ex justa caussa speciatim interfuturum sit, si rem, quam judicio petiturus sit, exhiberi sibi postulaverit, aut si, qui possedit, dolo malo fecerit, quo minus possideret, judicium daturum. L. 4. L. 5. L. 8. L. penult. hoc tit.*

§. CCXXXIII.

De ea axiomata.

Ex quo fluunt axiomata: I. Ad exhibendum agit, cujus specialiter interest. II. Unusquisque possessor tenetur exhibere; quia id ei non nocet, & alteri prodest. III. Exhibere debet res cum omni caussa.

§. CCXXXIV.

Quo casu ad exhibẽdum agatur?

Quum itaque ad exhibendum agat, cujus specialiter interest; (§. CCXXXIII. 1.) consequens est, 1) ut perinde sit sive in rem acturus, sive in personam actione in rem

ſcripta, exhiberi poſtulet, modo ſua interſcripta eſſe doceat: *L. 1. L. 3. §. 3. 4. 7. 11. 12. L. 13. L. 14. L. 19. hoc tit.* 2) Ut judicis ſit, ſummarie cognoſcere, an ejus interſit. *L. 3. §. 9. 13. h. t.* 3) Ut exhiberi fruſtra petantur res immobiles. *L. 2. C. quando & quib. quart.* omnino autem 4) exhibendæ ſint mobiles, *L. 3. §. 8. L. 18. ff. L. ult. C. hoc tit.* etiam immobilibus junctæ: *L. 6. hoc tit.* excepto tigno juncto, quod nec vindicari, (§. LXXXV.) nec exhiberi leges patiuntur. *L. 6. hoc tit. L. 1. L. 2. de tign. junct.*

§. CCXXXV.

Ad quid? Quumque unuſquiſque poſſeſſor exhibere teneatur, cui id non nocet; (§. CCXXXIII. 2.) conſequens eſt, 1) ut ſit actio in rem ſcripta, adeoque 2) detur adverſus omnes, qui vel civiliter, vel naturaliter poſſident, *L. 3. §. ult. L. 4. hoc tit.* nec non 3) adverſus eos, qui dolo poſſidere deſierunt. *L. 5. §. 2. L. 12. §. 3. L. 14. ff. L. 5. Cod. hoc tit. L. 131. ff. de reg. jur.* 4) Ut exhibitio illa fieri debeat ſumptibus petentis. *L. 11. §. 1. hoc titul.*

§. CCXXXVI.

Contra quos? Denique quum res exhibenda ſit cum omni cauſſa; (§. CCXXXIII. 2.) ſequitur, 1) ut exhibitio fieri debeat in ea conditione, in qua res tempore litis conteſtata fuit, id eſt, nec uſucapta, nec mutata, deteriorve reddita. *L. 9. §. 5. 6. ff. hoc tit.* 2) Ut, ſi exjus ſuum probarit actor, res non modo exhibenda, ſed & reſtituenda ſit. *L. 9. §. pen. & ult. ff. L. ult. Cod. hoc tit.* 3) Ut contra dolo malo non exhibentem locus ſit jurijurando in litem, & tunc reus præſtare teneatur tantum, in quantum juratum. *L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. hoc tit.* 4) Ut, ſi ſine dolo vel culpa poſſeſſoris non exhibeatur, cautio de

re,

re, si in potestatem venerit, exhibenda, exigi queat. *L. 5. §. ult. L. 12. §. 5. hoc tit. §. 1. Inst. de divis. stip.*

§. CCXXXVII.

Est itaque actio ad *exhibendum* personalis; in re scripta, (§. CCXXXV. 1.) competens dominis, & quorumcunque speciatim interest, (§. CCXXXIV.) adversus quemcunque possessorem, (§. CCXXXV. 2.) ad rem mobilem, (§. CCXXXIV. 4.) quam quis petiturus est cum omni caussa exhibendam, vel si res dolo non exhibeatur, ad præstandum quod interest, & in quantum in litem juratum. (§. CCXXXVI.) Actionis ad exhibendũ descriptio.

L I B E R XI.

T I T. I.

De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

§. CCXXXVIII.

TOtus hic liber miscellaneus est, & superiorum quorundam titulorum veluti supplementum. Et primo quidem actioni *ad exhibendum*, tanquam quodammodo affines subjunguntur actiones *interrogatoriæ*. Quemadmodum enim illi potissimum locus est, si quis in rem agere, vel saltim actione in rem scripta experiri velit; (§. CCXXXIV. 1.) ita interrogatoriæ actiones personalibus præmittebantur, ne actor plus petens caussa caderet. *L. 1. pr. hoc tit.* Cur interrogatoriæ actiones in jure institutæ?

§. CCXXXIX.

Quia enim plus petentes, quam oporteret, caus- Quid eam.

in rē Prætor edixerit? caussa cadebant; §. 33. *Inst. de act.* solebant actores reos in jure interrogare, e. g. an, & qua ex parte heredes sint? Et hinc Prætor edixerat: *qui in jure interrogatus responderit, ex ejus responsione se actionem daturum adversus eum, qui interrogatus omnino non responderit, se actionem in solidum daturum*, arg. *L. 4.* §. 1. *L. 11.* §. 5. *hoc tit.*

§. CCXL.

De interrogationibus istis axiomata. Ex quibus patet, I. interrogationes factas esse, ne actor plus petens caussa caderet, II. Interrogatos obstrictos fuisse ad respondendum. III. Responsionem illam quasi ex contractu obligasse reum, ut in tantum cum eo agi posset, in quantum respondisset. *L. 11.* §. 9. *ff. hoc tit.*

§. CCXLI.

Quando iis locus fuerit? Quum itaque interrogationes fierent, ne actor plus petendo caussa caderet; (§. CCXL. 1.) consequens est, 1) ut interrogationes illas fieri oportuerit in jure, ante litis contestationem. *L. 4.* §. 1. *L. 1. pr. ff. hoc tit.* 2) Ut iis tantum locus fuerit, quoties certæ præstationes personales peterentur, veluti in actionibus personalibus, & quodammodo mixtis, arg. *L. 11. Cod. de pet. her.* non in actionibus in rem. (§. CCXXXVIII.) *L. 1. ff. hoc tit. L. 73. ff. de rer vind.* 3) Ut frustra interrogarit actor de re, quam scire sua non interesset, *L. 13. L. 14.* §. 1. *ff. hoc tit.* itemque 4) si reo ex responsione sua præjudicium irreparabile in alia caussa immineret. *L. 6.* §. 1. *ff. hoc tit.*

§. CCXLII.

Quomodo respondere debuerit reus? Quumque hoc modo interrogatus obstrictus esset ad respondendum; (§. CCLX. 2.) consequens est, 1) ut respondendum fuerit reo, si ab actore, multoque magis, si a Prætore interrogaretur. *L. 9.* §. 1. *ff. hoc tit.* 2)

Ut

Ut ipse reus, non pro eo alius, potuerit interrogari. *L.* 9. §. 3. *hoc tit.* 3) Ut reo interrogato non denegandum fuerit spatium deliberandi. *L.* 5. *ff. hoc tit.* 4) Ut non respondens, vel aliud respondens, ac rogaretur, condemnari potuerit in solidum. *L.* 11. §. 4. 5. 7. *hoc tit.*

§. CCXLIII.

Effectus responsionis.

Denique quia reus ex responsione sua, tanquam ex quasi contractu obligatur; (§. CCXL. 3.) 1) fieri non poterat, quin sua quisque responsione se oneraret, sive verum dixisset, sive mentitus esset, *L.* 4. *pr. L.* 11. §. 2. 3. *hoc tit.* nisi sine dolo malo, vel culpa, male respondisset, quo casu ei succurrendum videbatur. *L.* 11. §. 2. 8. 10. *ult. h. t.* Nec minus ex eo inferendum, 2) ex hac responsione natam esse actionem, tanquam ex quasi contractu, cujus tot erant species, quot erant conditiones certi. *L.* 23. §. *ult. L.* 25. §. 1. *ff. ad L. Aquil.*

§. CCXLIV.

Actionum interrogatoriarum descriptio.

Sunt ergo actiones *Interrogatoriæ*, (quæ & *Confessoriæ*, *L.* 23. §. *ult. L.* 25. §. 1. *ff. ad L. Aquil.*) actiones personales, adjectitiæ qualitatis; (§. CCXLIII. 2) prætoriæ; (§. CCXXXIX.) competentes iis, qui in jure interrogaverant, iisve, quorum nomine prætor interrogaverat, (§. CCXLI. & CCXLII.) contra respondentes, ad præstandum tantundem, quantum respondendo confessi fuerant. (§. CCXLIII. 1.) *L.* 1. *princ. L.* 11. §. 9. *ff. hoc tit.*

§. CCXLV.

Earum an hodie usus?

Enimvero interrogatorias has actiones jampridem non frequentari, jam Callistratus observat. *L.* 5. §. 1. *ff. hoc tit.* Unde huc non pertinent *Positiones*, quæ hodie ab actore respectu actionis, vel a reo respectu exceptio-

ptionis, offerri ſolent, cum in finem, ut præſtito *jurejurando dandorum*, quod vocant, adverſarius præſtet *jusjurandum reſpondendorum*, & ad ſingulas κατηγορικῶς reſpondeat. Gail. *Obſ. I. 79. ſq.* Illæ enim interrogationes ante litis conteſtationem; (§. CCXLI. 1) hæ poſt illam locum habent. Illæ ad inſtruendam actionem; (§. CCXXXIX.) hæ probationis ſuſcipiendæ cauſſa inventæ. Illæ ab uſu receſſerunt; hæ ubique fere receptæ, ubi non ſit litis conteſtatio ſpecialis ad ſingula libelli capita. (§. XLII.*)

T I T. II.

De quibus rebus ad eundem Judicem eatur?

§. CCXLVI.

Continentia cauſſarum quid? PRoximus hic titulus eſt ſupplementum tituli *de judiciis*, ubi (§. XXXVII.) actum de *Foro continentiæ Cauſſarum*. *Continentia cauſſarum* eſt, *ubi ad eundem judicem itur*. Idque neceſſario fieri oportet, ubi 1) vel concurſus perſonarum eſt, vel 2) tanta cauſſarum connexio, ut altera ſine altera commode tractari, & plene cognoſci nequeat.

§. CCXLVII.

Quibus caſibus ea adeſſe dicatur? Ex quo axiomate patet, 1) plures litis conſortes, quorum non omnium idem forum eſt, coram judice ſuperiore, omnibuſque communi, conveniendos. *L. 1. §. 1. L. 2. ff. hoc tit. L. 5. C. arbitr. tut.* 2) De hereditate, ſub diverſis juriſdictionibus ſita, itidem litigandum eſſe coram judice communi & ſuperiore. 3) Cauſſas ita connexas, ut una alteri præjudicium faciat, in eodem foro tra-

ro tractandas. *L. 14. C. de judic. L. 13. C. de rei vind. L. 35. ff. de acqu. vel amitt. possess.*

TIT. III.

De Servo corrupto.

§. CCXLVIII.

SEquentes tituli supplent doctrinam *De Damnis, Lib. IX.* explicatam. Non leve damnum est, quod ex servi corruptione capit dominus. *Corrumpi* vero dicitur servus, quoties, quoad animum, fit deterior alterius nequitia, vel *si ab alio sollicitatur ad aliquid vel faciendum vel cogitandum improbe. L. 1. §. 3. hoc tit.* Servi corruptio quid?

§. CCXLIX.

Quamvis vero de hoc damno & Lege Aquilia aliquid cautum fuisse videatur; (§. CXC. *) legi tamen illi offecisse arbitramur actionem commodiorem a Prætore introductam, cujus hoc exstat edictum: *Qui servum, servam, alienum, alienam, recepisse, persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum (quanti ea res erit, in duplum judicium dabo.) L. 1. pr. ff. hoc tit.* De ea edictum Prætoris.

§. CCL.

Vindicat itaque hoc edictum, I. damnum servi corruptione datum, ejusque II. æstimationem duplam præstari jubet domino. Axiomata de actione servi corrupti.

§. CCLI.

Quum ergo hoc edicto vindicetur servi corruptio; (§. CCL. 1.) eaque ad animum pertineat; (§. CCXLVIII.) consequens est, ut hujus delicti rei sint, 1) qui servis receptum dederint, refugiumve præstiterint. *L. 1. §. 2. hoc tit.* 2) Qui servo quid persuaserint, eum ad scelus pellexerint, malove consilio Quinam servos dicatur corrupisse.

filio instruxerint. *L.* 1. §. 3. *seq. L.* 2. *ff. h. t.* 3) Etiam ii, qui dederunt tantum consilium improbum, quamvis successu caruerit: §. 8. *Inst. de obl. ex delict.* nec non, 4) qui per errorem servo quid persuaserint, quem liberum credebant. *L.* 5. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. CCLII.

Quibus, & quo effectu, actio de servo corrupto competat?

Quumque damni æstimatio dupla præstanda sit; (§. CCL. 2.) sequitur, 1) ut hæc actio directa soli domino competat, ejusque heredibus, *L.* 8. *L.* 13. *hoc tit.* non 2) patri, ob corruptum filium, qui æstimationem non recipit, *L.* 14. §. 1. *hoc tit.* nec 3) usufructuario, ob fructuarium servum corruptum, *L.* 9. §. 1. *hoc tit.* quamvis & patri & usufructuario *actio utilis* detur, *d. L.* 9. & 14. *hoc tit.* 4) Ut in æstimationem veniat non modo, quanti minoris factus est servus. *L.* 9. §. *ult. hoc tit.* sed &, 5) quod abstulit ille, sive quid ad corruptorem pervenerit, sive non pervenerit. (§. CCLI. 3) *L.* 10. *L.* 11. *hoc tit.* §. 23. *Inst. de act.* 6) Ut, si servus servum corruperit, cum corruptoris domino agendum sit noxaliter. (§. CCV. 1.) *L.* 5. §. 3. *hoc tit.*

§. CCLIII.

Actionis hujus descriptio.

Est itaque actio de *Servo corrupto* personalis ex delicto, pœnalis mixta, prætoria, (§. CCXLVIII.) competens directe domino servi corrupti, utiliter etiam usufructuario & patri, cujus liberi corrupti, (§. CCLII. 1. 2. 3.) adversus corruptorem, (§. CCLI.) non ejus heredem, *L.* 13. *hoc tit.* ad duplam æstimationem omnis damni præstandam. (§. CCLII. 4. *seq.*)

TIT.

TIT. IV.

De Fugitivis.

§. CCLIV.

Servum etiam corrumpit, qui ei fugam persuadet. Hinc sequitur titulus de *Fugitivis*, per quos alias intelligimus illos, qui ea mente a dominis aufugiunt, ne redeant: *L.* 17. §. 1. *ff. de Ædil. ed.* non qui frequenter & sine caussa vagantur, vel temporibus in res nugatorias consumptis, serius domum redeunt, *d. L.* 14. §. 14. *eod.* quippe qui *Errones* appellantur. At in hoc Prætoris edicto pari passu ambulant. *L.* 1. §. 5. *hoc tit.* Quis fugitivus, quis erro?

§. CCLV.

Multæ de fugitivis exstabant leges, & variæ. Aliæ enim 1) eos, quorum ope & consilio servi fugerant, quive fugitivos celaverant, tanquam fures puniri jubebant. *L.* 1. *pr. hoc tit.* Aliæ 2) ipsos fugitivos persequebantur, qui olim fere stigmate urebantur. At postea ejus in locum, ob *L.* 17. *C. de pœn.* successit collare ferreum litteratum, quale est apud Spon. *Miscell. Erud. antiq. pag.* 300. *seq.* Aliquando ex fuga retracti magistratibus tradebantur publicisve ministeriis, ut vincirentur. *L.* 1. §. 3. 6. *seq. hoc tit.* Qui pro liberis se gesserant, multo gravius coercebantur, *L.* 2. *hoc tit.* omniumque gravissime, quos ad barbaros fuga abstulerat, quippe qui pede manuve truncabantur, vel in metalla dabantur. *L.* 3. *C. hoc tit.* Leges contra celantes, ipsosque fugitivos.

§. CCLVI.

Aliæ leges 3) de inquirendis fugitivis agebant. Nam SCto cautum fuerat, ne fugitivi in saltus admitterentur, vel protegerentur, sta- Leges de inquirẽdis fugitivis.

ſtatuta in tranſgreſſores mulcta, & impunitate promiſſa iis, qui magiſtratibus eos exhibuiſſent. *L.* 1. §. 1. *ff. eod.* Eodem SCto. nec non Lege Favia, itemque SCto alio Modeſto Conſ. facto, & Conſtitutione DD. Fratrum cautum, ut diligentiſſime ſervi quærerentur a magiſtratibus, militibuſque ſtationariis, iique, qui vel non inquirerent, vel celarent; mulctarentur. *L.* 1. §. 2. *L.* 3. *L.* 4. *hoc tit.* Demum Conſtantinus M. & poſtea Valens, Valentinianus & Gratianus AAA. edixerunt, ut receptatores fugitivum cum alio ſervo vel XX. ſolidis, vel ſi ſervus fiſcalis ſit, cum XII. libris agenti reſtituerent. *L.* 4. *L. penult. Cod. hoc titul.*

§. CCLVII.

Uſus hodiernus. Hodie homines proprii retracti e fuga arbitrarie puniuntur. Receptum iis dari vetat *Rec. Imp. ann. MDXXIX.* ubi pœnam proſcriptionis interminatur imperium iis, qui fugitivos ſubditos celaverint. Add. Schilt. *Exerc. XXI.* 19. Stryk. *Uſ. ff. hoc tit.*

TIT. V.

De Aleatoribus.

§. CCLVIII.

Quid alea? & quotuplices ludi? QUum & aleæ ſtudium ad ſervi corrupti vitia pertineat; *L.* 25. §. 6. *ff. de Ædil. edict.* non obſcurum ſane eſt, cur hic de *Aleatoribus* agatur. *Alea* dicitur omnis actus, in quo fortuna prædominatur. *L.* 8. §. 1. *ff. de contr. empt.* adeoque differt a ludis, in quibus ars & ingenium ſpectatur, quales ſunt, ubi certatur haſta, pilo, curſu, ſaltu, lucta. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* μονόβολον, κοντος μονόβολον, κυνταγὸς κόνταξ χωρὶς τῆς πόρπης, περιχυτὴ, ἱππικὴ,

ἱππική, vel *ἱπποδρόμος*, & similes. *L. 1. Cod. hoc tit.* Jul. Cæs. Buleng. *de Lud. Vet. Cap. I. seq. & cap. 58.*

§. CCLIX.

Alea vetita.

Quamvis autem neutrum ludorum genus in se adversari videatur juri naturali, quum ludus in se nihil sit, quam reciproca sub certa conditione donatio; Romæ tamen alea nihil videbatur turpius. Unde *vetita legibus alea* apud Horat. *Carm. III. od. 24. v. 58.* Cicer. *Philipp. III. 23.* Quemadmodum itaque ludi artis atque ingenii, itemque symbolarum, in convivium contribuendarum, caussa inventi, permittebantur; *L. 1. Cod. L. ult. princ. ff. hoc tit.* ita talarium ludum Prætor penitus proscripserat. *L. 1. L. 3. 4. §. ultim. ff. hoc tit.*

* Idemque curæ erat Ædilibus, a quibus servos aleatores in cloacas deturbari consuevisse docet Frider. Gronov. *Observ. II. 15. p. 337. sequent.*

§. CCLX.

Edicta Prætoris.

Is enim edicto suo monuerat, I. *Si quis eum, apud quem alea lusum, verberaverit, damnum dederit, vel ex domo ejus quidquam subtractum fuerit; judicium se non daturum. II. In eum, qui aleæ ludendæ caussa vim intulerit, uti quæque res futura sit, se animadversurum. III. Quod aleæ caussa solutum, ejus condictionem se daturum. dict. L. 1. L. 4. §. ultim. hoc tit.*

§. CCLXI.

Contra eos, qui domum aleatoribus præbuerunt.

Quum itaque judicium deneget Prætor iis, apud quos alea lusum; (§. CCLX. 1) sequitur, 1) ut non deneganda sit actio collusoribus, qui inter se rapinam fecerunt. *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.* 2) Ut ei quidem, qui receptum aleatoribus dedit, actio non detur, sive rei

per-

persequutoria, sive pœnalis, si quid damni, furti, injuriæve passus sit? * *L.* 1. §. 2. *hoc t.* 3) ipsi tamen magistratui nihilominus salva sit animadversio, & disciplina publica adversus eos, qui ita deliquerunt.

* Immo tantum abest, ut ei succurrat Prætor; ut Jure novo & domus, in qua lusum dicitur, a fisco occupetur. *L. ult. C. h. t.*

§. CCLXII.

Contra eos, qui ludere coegerunt.

Quumque in eum se animadversurum prædicat Prætor, qui aleæ ludendæ caussa vim intulerit; (§. CCLX. 2) consequens est, 4) ut non minus ad eos pertineat hoc edictum qui discessuros retinent, quam qui ludere cogunt. *L.* 2. *pr. h. t.* 5) Ut pro modo delicti modo mitiori pœnæ, modo castigationi severiori, immo & condemnationi in lautumias, * locus sit. *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

* At quid hoc loco lautumiæ? An lapidicinæ? uti apud Plaut. *Capt. Act. III. Scen.* 5. *v.* 65. Non videtur, quia Prætoris non erat ita in reos animadvertere. Verosimillima itaque est conjectura V. C. Ger. Noodtii *Pand. hoc tit. pag.* 259. per *lautumias*, hic intelligentis carcerem, uti apud Liv. XXVI. 27.

§. CCLXIII.

Contra eos, qui alea vicerunt.

Quum denique, quæ alea perdita, condici queant; (§. CCLX. 3.) consequens est, 6) ut victo competat condictio indebiti, * si solverit: *L. ultim.* §. 1. *ff. hoc tit.* cui non obstat *L.* 6. *Cod. ad L. Falc.* 2) nulla autem actio prodita sit victori ad petendum, quod ei ex victoria debetur. *L.* 2. §. 1. *ff. quar. rer. act. non detur.*

* Immo odio aleatorum cautum, ut si victus, quod solutum est, non repetat, quilibet id possit,

possit, vel, si nemini libeat, audiatur Episcopus vel procurator fisci, nec ei actioni nisi lapsu L. annorum, praescribatur. *L. 1. L. 3. Cod. hoc tit.*

§. CCLXIV.

Nec tamen ea severitas pertinet ad *sponsiones*, quae licet & ipsae aleam continere videantur, legibus tamen Titia, Publicia & Cornelia sustinentur, si de rebus licitis & honestis sine dolo malo fiant. *L. 3. h. t.* Sponsiones an sint licitae?

§. CCLXV.

Enimvero Germanicae originis gentes semper fuere aleae studiosissimae, adeo ut, si quis postremo jactu libertatem amitteret, victus victori sine detrectatione serviret, idque pro fide laudaretur. Tacit. *de Mor. Germ. cap. XXIV.* Inde haud dubie est, quod & nostrorum temporum tanta non est severitas, ut hoc edictum, in se utilissimum, eadem ubique cura observetur, Stryk. *Us. ff. hoc tit.* nisi quod in Gallia, Germaniaeque quibusdam provinciis, paullo severius prohibitos videamus ludos, quos la *bassette* & *pharo* appellitant. An ullus hodie hujus edicti usus?

TIT. VI.

Si mensor falsum modum dixerit.

§. CCLXVI.

HIC quoque titulus non doctrinam *de finibus regundis*, ceu Cujacio visum, supplet, sed doctrinas de damnis. Damnum enim dat mensor, falsum modum renuntians, si ingenuus; noxiam nocet, si servus sit. *L. 3. §. ult. hoc tit. Mensor* est, qui agros vel aedificia geometrice metitur, modumque re- Mensores non locasse videbuntur operas.

nuntiat. * Quorum hominum quum ob raritatem ingeniumque non levis esset æstimatio; Plin. *Epist.* X. 28. 29. non censebantur locasse operas, nec mercedem, sed honorarium mereri. *L.* 1. *pr. hoc tit.* quod veteribus dicebatur *pulveraticum*. Cujac. *Observ.* IV. 18. Ex quo porro colligebant, eosdem ex locato conveniri non posse.

* Hinc sæpe in vetustis monimentis laudantur *Mensores Ædificiorum*. Grut. *pag.* DCXXIII. Reines. *Inscr. Class.* IX. 8. *Mensores Machinarum*. Reines. *Class.* VII. 16. Grut. *pag.* XCIX. 1. & similes.

§. CCLXVII.

Actio a Prætore inventa. At Prætor singularem actionem pollicitus fuerat I. adversus mensores, qui falsum modum renuntiaverant, II. ad id, quod interest. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *hoc tit.*

§. CCLXVIII.

Adversus quem detur? Ex priore axiomate patet, 1) legendum esse *directe* contra mensores, *utiliter* & adversus alios, qui falsum modum renuntiarunt. *L. ult.* §. 2. *hoc tit.* 2) Actione hac vindicari damnum, dolo malo vel lata culpa datum. *L.* 1. §. 1. *hoc tit.* non autem 3) damnum, ex mensoris imperitia ortum, quum sibi succensere debeat, qui peritiorem non adhibuit. *L.* 5. §. 1. *hoc tit.*

§. CCLXIX.

Ad quid? Ex posteriore colligimus, 4) actionem ex parte actoris rei persequutoriam, ex parte rei pœnalem esse, Ger. Noodt. *h. t. p.* 261. 5) Eandem oriri ex delicto, quamvis initium rei ex contractu sit: *L.* 4. *hoc tit.* Huber. *Prael. Pand. h. t.* §. 11. & hinc eam 6) heredibus, sed non adversus heredes dari, *L.* 3. §. 5. *ff. hoc tit.* 7) & esse perpetuam. *L.* 4. *ff. hoc tit.*

§. CCLXX.

§. CCLXX.

Ex quo patet, ex hoc edicto nasci actionem *in factum*, Prætoriam, (§. CCLXVII.) partim rei persequutoriam, partim pœnalem; (§. CCLXIX. 4.) quæ competit ei, qui ob renuntiatum falsum modum damnum passus est, ejusve heredi, (§. CCLXIX. 6) adversus mensorem, vel utiliter adversus quemcunque alium, qui falsum modum dolo malo dixit, (§. CCLXVIII.) & adversus plures quidem in solidum, ita tamen, ut uno solvente reliqui liberentur, *L. 3. pr. h. t. 6*) ad id, quod interest. (§. CCLXVII. 2.) Actionis istius descriptio.

§. CCLXXI.

Hodie ei actioni locum esse, plerique fatentur. Celeberrimus Thomasius *Schol. ad* Hub. *Præl. hoc tit.* mensores, tanquam homines nullius dignitatis, ex locato conveniri posse contendit, observante contra laudatissimo Hubero, *mensores mediam inter artium eruditarum professores, & mercenarios artifices, conditionem obtinere.* Uterque rem tetigit. In Germania sæpe sunt mercenarii artifices. In Belgio mensores, cetera illitterati, non prius artem faciunt, quam a Professore Mathematices in Senatu Academiæ judiciali examen sustinuerint, & postea sollemniter creati sint mensores, hinc eruditis, vel quasi, merito annumerandi. An mensor hodie actione locati conveniatur?

T I T. VII.

De Religiosis, & sumptibus funerum, & ut funus ducere liceat.

§. CCLXXII.

AD damna etiam pertinent postremi hujus libri tituli. Res quæ dicantur *Religiosæ* Edictum de cadave-

vere in locum alienum illato.

jam supra, exposuimus. (P. I. §. CLXXXIV. CLXXXVII.) Quum vero religiosum faciat locum, qui mortuum infert in locum suum; primo Prætor edixerat, *si homo mortuus, ossave hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id sepulcrum, in quo jus non fuerit, illatus fuerit, eum, qui hoc fecit, in factum actione conventum, pœnæ pecuniariæ subjectum iri. L. 2. §. 2. hoc tit.*

§. CCLXXIII.

Actio in factum ex hoc edicto.

Ex quo Edicto statim patet, dari hic actionem *in factum*, personalem, prætoriam, domino, vel usufructuario, cujus in locum purum, vel cenotaphium (vel *utiliter* cujus in arcam lapideam, *L. 7. §. 1. h. t.*) alius mortuum ejusve ossa intulit, horumve heredibus, adversus inferentem, ejusve heredes, ad id, ut aut cadaver tollat, aut loci æstimationem præstet. * *L. 7. L. 8. pr. ff. h. t.*

* Pœnæ pecuniariæ, cujus Prætor *L. 2. §. 2.* meminit quo casu locus fuerit, ex ipso edicto liquet.

§. CCLXXIV.

Edictum de sumptibus funerum.

Deinde, quia publice interest, cadavera non insepulta manere, *L. 43. ff. hoc tit.* ejus bono, qui alienum funus curasset, edixerat Prætor, *si funeris caussa sumptus factus fuerit, ejus recuperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertineat, se judicium daturum. L. 12. §. 2. hoc tit.* Quamvis enim mortui negotia geri non possint, tamen negotia gessisse ille fingebatur, qui impensam fecerat in funus alienum ante aditam hereditatem. *L. 1. L. 4. ff. hoc tit.*

§. CCLXXV.

Cui Prætor promittat actionem.

Quum itaque Prætor actionem illi promittat, qui veluti defuncti negotia gessit; (§. CCLXXIV.) consequens est, 1) actionem

hanc

hanc necessariam non esse coheredi, quia *judicio fam. erc.* sumptus recuperare potest: nec 2) qui heredum mandato funus curavit, quia *mandati* actionem habet; nec 3) qui adita hereditate curavit funus, quippe cui *actio negotiorum gestorum* in promptu est; *L.* 14. §. 12. 15. 16. *hoc tit.* nec 4) qui donandi animo sumptus fecit, quia hic plane nullam actionem habet: *L.* 14. §. 7. *hoc tit.* sed 5) ei, qui hereditate nondum adita funus curavit, nullius mandato. *L.* 1. *L.* 14. §. 7. 9. *seq. ff. hoc tit.*

§. CCLXXVI.

Quumque Prætor judicium polliceatur ad recuperandos sumptus, funeris caussa factos; (§. CCLXXIV.) consequens est, 6) ut eo non pertineant sumptus, in morbum vel curationem defuncti facti, sed 7) omnes, in funus necessario facti, veluti in delationem, vel vecturam, vestitum, uncturam cadaveris, in sepulcrum, arcam, monimentum. *L.* 14. §. 3. 4. *L.* 37. *ff. h. t.* 8) Ut sumptus arbitrandi sint pro dignitate, & facultatibus mortui, adeoque nec modum excedere, nec nimis parce fieri debeant, *L.* 12. §. 5. *L.* 14. §. 6. 10. *ff. hoc tit.* nec in ea re semper voluntati defuncti parendum sit. *L.* 27. *pr. ff. de cond. inst.* Aliquid?

§. CCLXXVII.

Quum porro intersit reip. mortuos non insepultos manere; (§. CCLXXIV.) facile reddideris rationem, 9) cur tam luculento privilegio hic gaudeat actor, ut in creditorum concursu omnibus, etiam privilegiata hypotheca subnixis, præferatur. *L.* 18. *L.* 19. *L.* 26. *L. pen. L. ultim.* §. *fin. ff. hoc tit. L.* 12. *C. qui pot. in pign. Nov.* XCVII. *c.* 2. 3. Actionis funerariæ privilegium.

§. CCLXXVIII.

Quumque defuncti negotia gesta fingantur; (§. CCLXXIV.) Contra quos?

(§. CCLXXIV.) consequens est, 10) ut agendum sit cum iis, qui in defuncti jura succedunt, id est cum heredibus, vel quibus saltim funerandi officium incumbit. * L. 14. §. 7. sequ. hoc tit.

* Id vero officium primo incumbit ei, cui id demandaverat testator, modo is emolumentum ab eo perceperit; deinde heredibus scriptis, vel legitimis L. 12. §. 4. L. 14. L. 17. hoc tit. Pater quoque liberos: dominus servos sepelire debet, L. 21. L. 31. §. 1. hoc tit. Maritus non nisi in subsidium tenetur, si uxor sit indotata L. 16. seq. L. 22. L. 27. seq. ff. hoc tit.

§. CCLXXIX.

Actionis funerariæ descriptio. Quæ quum ita sint, actio *funeraria* est actio Prætoria; (§. CCLXXIV.) personalis, ex quasi contractu, negotiorum gestioni æmulo, (*ibid.*) adeoque bonæ fidei, (P. I. §. CDL. 2.) quæ in subsidium, (§. CCLXXV.) & cum privilegio prælationis, (§. CCLXXVII.) datur ei, qui sumptus in funus alienum fecit, (§. CCLXXV. 5) ejusve heredi, L. 31. §. 2. ff. hoc tit. contra eos, quibus funerandi incumbit officium, (§. CCLXXVIII.) eorumve heredes, ad sumptus illos, pro defuncti facultatibus & dignitate factos, recuperandos. (§. CCLXXVI.)

§. CCLXXX.

Edictum ut funus ducere liceat? Denique ob eandem publicam utilitatem, (§. CCLXXIV.) Prætor etiam adversus eos videtur edictum proposuisse, qui cadaver sepeliri vetant, illud detinent, nec duci patiuntur. Quam audaciam coercere merito debent omnes magistratus. L. 38. hoc tit. L. ult. Cod. de sepulcr. viol. Jure autem novo, qui cadaver detinent obtentu æris alieni, jus crediti amittunt, & tantundem heredibus præ-

præſtare tenentur, ac præterea infamia perpetua & publicatione tertiæ partis bonorum plectuntur. *Nov. LX. cap. I.* & *CXV. cap. 5. §. 1.*

T I T. VIII.

De mortuo inferendo, & ſepulcro ædificando.

§. CCLXXXI.

Quæ actiones hic explicentur?

SUperiore titulo de eo actum, qui cadaver intulit in locum alienum; jam de eo, qui illud in locum inferri prohibet, quo jus eſt inferendi, vel monimentum exſtruere volentem impedit. Priore caſu duplex remedium proponit Prætor, *actionem in factum*, & *interdictum de mortuo inferendo*. Poſteriore *interdictum de ſepulcro ædificando* pollicetur.

§. CCLXXXII.

Earum deſcriptio.

Actio in factum datur prohibito, quominus inferret, quo jus erat, non ejus heredi, adverſus prohibentem, non ejus heredem, in id quantum intereſt, ſe non eſſe prohibitum. *L. 9. ff. de religioſ. Interdictum de mortuo inferendo* competit ei, cui jus eſt, inferendi, contra prohibentem, ut ibi ſepelire liceat, & vis fieri vetetur. *L. 1. pr. ff. §. ſeq. ff. hoc tit.* Simile huic plane eſt *interdictum de ſepulcro ædificando*, quo impetramus, ut ſepulcrum ædificare liceat, & vis fieri vetetur. *L. 1. §. 5. ſeq. hoc tit.*

§. CCLXXXIII.

Ex duabus prioribus alterutram eligere licebit.

Quum duo priora remedia ex eadem cauſſa naſcantur; in arbitrio ſane noſtro erit, interdicto uti; an cadavere alibi ſepulto, in factum ad id, quod intereſt, agere

agere malimus. *L. 9. ff. de religios. & sumpt. fun.*

§. CCLXXXIV.

Conclusio hujus materiæ.

Sed multa hodie in provinciis etiam, ubi purior effulsit religio, de sepultura & sepulcris disputantur, quæ non tam ex jure civili, quam ex canonico & ecclesiastico sunt arcessenda. Qualia sunt quæ de sepultura *honesta* & *inhonesta*, *solemni* & *minus solemni*; item de sepultura *hæreticorum*, *excommunicatorum*, *supplicio affectorum*, eorumque *qui sibi mortem consciverunt*, fuse ab aliis explicantur.



PAN-

PANDECTARUM

PARS TERTIA,

QUÆ

DE REBUS

INSCRIBITUR.

LIBER XII.

TIT. I.

De rebus creditis, si certum petetur, & de condictione.

§. I.

TErtia hæc pars digestorum tota est de *rebus, L. 2. §. 4. C. de vet. jur. enucl.* id est, *de rebus creditis*, ut primus titulus habet. *Credere* est fidem alterius sequi, & contrahere. *L. 1. ff. hoc tit. & creditores* dicuntur, quibuscunque debetur ex quacunque actione, vel persequutione. *L. 10. L. 11. ff. de verb. signif.* Ergo in hac parte agitur de contractibus variis. Quumque ex credito nascantur condictiones, eæque vel *certi* vel *incerti*; toto libro hoc, & initio sequentis, de variis *condictionibus* differitur. Ratio ordinis.

§. II.

Primum crediti genus, unde certum condicitur, est *mutuum*, quod est contractus Quid mutuum?

μονόπλευροι, re initus, nominatus, (P. I. §. CCCLX. *seq.*) quo res fungibiles (P. II. §. CXI. 1.) ita dantur, ut fiant accipientis, & tantundem quandoque in eodem genere reddatur.

§. III.

De eo axiomata. Ex qua definitione patet, I. mutuum consistere tantum in rebus, quæ numero, mensura & pondere constant. *L. 2. §. 1. ff. h. t.* II. Eum contractum substantiam capere rei traditione. *L. 2. §. 3. ff. h. t.* III. Mutuum esse alienationem. *L. 16. ff. de reb. cred. L. 41. ff. eod.* IV. Creditori debitorem obligari non ad idem, sed ad tantundem in eo genere, restituendum, nisi speciem reddere malit. *L. 8. pr. ff. mand.*

§. IV.

Quæ mutua dari possint? Quum itaque mutuum consistat in rebus fungibilibus; (§. III. 1.) consequens est, 1) ut mutua dari possit pecunia, frumentum, vinum, & quidquid in genere suo magis functionem recipit per solutionem, quam specie. *L. 2. §. 1. hoc tit.* 2) Ut in aliis rebus magis sit commodatum, quam mutuum. *L. 2. princ. eod.*

§. V.

Quomodo contrahatur mutuum? Quumque traditione contractus hic capiat substantiam; (§. III. 2.) consequens est, 1) ut pactum de mutuando nondum sit mutuum, sed 2) obligatio incipiat a rei datione. *L. 2. §. 3. hoc tit. L. 17. pr. ff. de pact.* 3) Ut perinde sit, sive ipse creditor rem det, sive ejus nomine alius, *L. 15. hoc tit.* sive 4) pro pecunia aliud tradatur, ut inde redigatur pecunia, *L. 11. princ. hoc tit.* modo qui recepit illud vendiderit, pecuniamque inde redegerit: siquidem alias magis esset contractus innominatus. *L. 19. princ. ff. de præscr. verb.*

§. VI.

§. VI.

Quum porro mutuum sit alienatio; (§. III. 3.) sequitur, 1) ut res fiant accipientis, *L. 1. §. 2. ff. de obl. & act. pr. Instit. quib. mod. re contr. obl.* 2) Ut debitor obstrictus maneat, quamvis res perierit, quod secus se habet, si species debetur. (*Inst.* §. MIX.) 3) Ut debitor re credita, tanquam sua, abuti possit. *L. 5. §. 1. 2. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu cons.* Cuj s fiat res mutua data?

§. VII.

Ex eodem axiomate patet, 4) eum dare posse mutuum, qui possit alienare. *L. 2. §. 4. ff. hoc t. §. 2. Inst. quib. alien. lic.* 5) Eum, qui pecuniam alienam mala fide & invito domino dat mutuam, numos non facere accipientis, sed exstantes a domino vindicari, b. f. consumptos condici, mala fide consumptorum nomine ad exhibendum agi posse. *L. 11 §. ult. L. 13. pr. hoc tit.* 6) Idem obtinere, si quis a furioso, mente capto, prodigo, infante, pupillo, minore, mutuam sumpserit pecuniam. *L. 11. §. ult. L. 12. L. 13. L. 19. §. 1. hoc tit. §. 2. Instit. quib. al. lic. L. 24. de obl. & act.* * Qui possint credere?

* Singularis ratio est, cur magistratus provinciarum, quique ibi officio funguntur, fœnus exercere vetantur in provincia. *L. 33. ff. hoc tit.* Verendum enim erat, ne inviti contrahere cogerentur provinciales, *L. unic. Cod. de contr. jud.* neve immodico fœnore & exactionibus exhaurirentur. Merill. *Obs. I.* 30. Hinc & mutuam sumere pecuniam non licebat judicibus coram quibus quis litigabat. *L. 16. C. si cert. pet.*

§. VIII.

Quum præterea ex hoc contractu nascatur obli- Quibus a

obligatio; (§. III. 4.) consequens est, 1) ut iis credi possit, qui possunt obligari: *L.* 34. §. 1. *hoc tit.* adeoque 2) non furiosis, mente captis, infantibus, nec pupillis, sine tutorum auctoritate. *L.* 3. *C. quand. ex fact. tut.* nec minoribus & prodigis, sine curatorum consensu. §. 9. *Inst. de inut. stip.* (P. I. §. CCCLXVII. 2. CCCLXVIII.) 3) Ut hi tunc demum obligentur, si probetur, pecuniam in rem eorum versam. (P. I. §. CCCLXII. 1.) *L.* 1. *L.* 2. *C. si adv. cred.* 4) Ut neque civitates, sed administratores, teneantur ex mutuo, nisi probetur in rem versum. *L.* 27. *ff. hoc tit.*

§. IX.

Debitorum obligatio.

Ex eodem axiomate (§. III. 4.) sequitur, 1) plures debitores non teneri in solidum, nisi sint correi. *L.* 5. *C. si cert. pet.* 2) Plurium etiam creditorum singulos ratam suam petere posse. *L.* 9. *C. eod. L.* 13. §. *ultim. ff. hoc tit.* 3) Aliud pro alio invito creditori solvi non posse. *L.* 2. §. 1. *hoc tit. L.* 16. *C. de solut.* 4) Pecuniam alterius generis recte solvi, modo solvatur tantundem, *L.* 99. *de solut. L.* 65. §. 1. *de verb. obl.* nisi diserte aliud sibi stipulatus sit creditor. *L.* 3. *hoc tit.* 5) Mutato pecuniæ valore, attendendum esse ad tempus contractus. *L.* 3. *hoc tit. L.* 2. *Con. de vet. num. pot.* (Plura infra *Lib. XLVI. Tit. III.*)

§. X.

An & usuræ debeantur?

Ex eodem inferendum, 6) usuras non pertinere ad hunc contractum, sed speciatim tantum promissas deberi. *L.* 24. *ff. de præscr. verb. L.* 3. *C. de usur.* 7) Ob moram tamen hodie debitorem debere id, quod interest. Add. infra *Lib. XXII. Tit. I.* §. CIV.

§. XI.

Quæ actio inde nascatur?

Denique inde facile patet, 8) ex hoc contra-

tractu actionem nasci, quæ *condictio certi*, & speciatim *actio mutui* vocatur. *L. 5. Cod. quib. non obl. long. tempor. præscr.* Ea est personalis, stricti juris, (P. I. §. CCCLXV.) competens creditori, ejusve heredi, (§. VII.) adversus debitorem, ejusve heredes, (§. VIII.) ad tantundem in eodem genere reddendum. (§. IX.)

§. XII.

Solent hic Doctores etiam de *litterarum obligatione* agere, quia illam mutuo quodammodo similem esse animadvertunt. Quum vero de ea sileant Pandectæ, nihilque hic addendum videatur iis, quæ jam ad Institutiones disseruimus; (*Inst.* §. DCCCLXXXVII. *sequent.*) non est, quod hic actum agere velimus. An hic de litt. oblig. agendum?

TIT. II.

De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

§. XIII.

VIdimus *primam* certi condictionem *ex mutuo*. Sequitur *altera* ex *jurejurando*, de quo hoc & sequente titulo ex instituto agitur. Est autem *jusjurandum* religiosa asseveratio per invocationem Dei, tanquam vindicis, si jurans sciens fefellerit. Quid jusjurandum?

§. XIV.

Quia itaque est asseveratio; (§. XIII.) consequens est, 1) ut jurare non possint, quorum nullum est animi judicium, quales sunt furiosi, mente capti, infantes, & infantiæ proximi, ebrii, &c. *can. 16. causs. 2. quæst. 5.* 2) Ut cogendi non sint pubertati proximi. *L. 34. §. 2. hoc tit.* quamvis, si velint, Qui jurare possint?

sint, recte jurent consentiente adversario, modo jurent in suum commodum, *L. 26. pr. hoc tit.* siquidem alias jusjurandum impuberi fraudi non est. *Auth. sacram. publ. Codic. si adv. vendit.* 3) Ut puberes recte jurent. *Auth. ead.* multoque magis 4) majorennes, sive per se, sive per procuratorem, speciali mandato instructum. *L. 9. §. penult. L. ultim. §. penult. hoc tit.*

§. XV.

Quomodo jurandum?

Quumque sit asseveratio religiosa; (§. XIII.) satis patet, jurandum esse 1) libere & ex animi sententia, adeoque 2) jusjurandum vi metuque injuste extortum, non ratum, sed nullum, aut (ex principiis juris can.) rescindendum esse. *Auth. sacr. publ. C. si adv. vend.* 3) Omnem cavillationem & fraudem jurantis perjurium esse. *L. 18. hoc tit.* 4) Jusjurandum attemperandum esse cujusque religioni. *L. 5. §. 1. hoc tit.*

§. XVI.

De quibus rebus?

Ex eodem inferre licebit, 4) jusjurandum ratum esse de rebus licitis, non contra leges & bonos mores, *L. 5. Cod. de Legib.* 5) Non per omnia probandum esse axioma juris canonici: *Omne jusjurandum* est servandum, quod salva æterna salute servari potest. *Cap. cum contingat. 28. X. de jurejur. & cap. 1. de pact. in 6.*

§. XVII.

Jusjurandum quotuplex?

Ceterum commodissime jusjurandum dividitur in *assertorium*, quod de rebus vel factis præteritis; & *promissorium*, quod de futuris præstatur, quodque jure Romano non magis actionem produxit, quam pactum nudum. B. Hub. *Prælect. ad Inst. tit. de act. §. XI.* Illud modo de facto *alieno* præstatur, quale est jusjurandum testium. *L. 16. L. 18. Cod. de test.* modo de factis propriis: idque

in rubr. hoc tit. in *voluntarium*, *necessarium* & *judiciale* dispescitur.

§. XVIII.

Voluntarium est, quod pars parti defert extra judicium, per modum conventionis. *L. 17. pr. hoc tit. L. 25. L. 26. §. ult. hoc tit.* Quumque illud contineat speciem transactionis; *L. 2. ff. hoc tit.* merito Prætor, se ex eo actionem daturum, edixerat. *L. 3. princ. L. 7. hoc tit.* Quid voluntariũ?

§. XIX.

Quum Itaque sit instar transactionis; (§. XVIII.) consequens est, 1) ut deferre illud possit, qui potest transigere, id est, qui liberam habet rerum suarum administrationem. (P. I. §. CCCLXXX.) *L. 17. §. 1. L. 18. hoc tit.* 2) Ut præstari possit de rebus, in arbitrio paciscentium positis, *L. 34. princ. ff. hoc tit.* (P. I. §. CCCLXXXI. *seq.*) 3) Ut in arbitrio cujusque positum sit, præstare id velit, nec ne, adeoque 4) nec a deferente exigere queat jusjurandum calumniæ. Diss. Maestert. *ad L. 31. hoc tit.* A quo & quomodo deferatur?

§. XX.

Ex eodem colligas, 4) præstito hoc jurejurando, non quæri amplius, an pecunia debeatur, sed an juratum sit? *L. 5. §. 2. L. 9. §. 1. L. 28. L. 30. hoc tit. §. 11. Institut. de action.* 5) Jurantem & actionem habere adversus deferentem, si deberi sibi juravit, *d. §. 11. Inst. de act.* & 6) multo magis exceptionem, si se haud debere jurarit, *§. 4. Inst. de except. L. 9. §. 1. L. 28. §. ultim. ff. hoc tit.* 6) *Condictionem* hanc *ex jurejurando* esse Prætoriam, personalem, adjectitiæ qualitati, quum tantum actioni, quæ ante jusjurandum competebat, accedat. *L. 13. §. 3. 5. ff. hoc tit.* Stryk. *Us. ff. hoc tit. §. XVI. pag. 464. seq.* Ejus effecta.

§. XXI.

§. XXI.

Quomodo præſtandum? Ceterum, quia per modum conventionis defertur; (§. XVIII.) per ſe patet, 7) non præſtandum eſſe ſponte, ſed altero deferente. *L. 3. pr. §. 4. L. 5. L. 33. hoc tit.* 8) illud nihili eſſe, ſi alia forma, & conditione, quam alter detulit, præſtetur: *L. 3. §. ultim. L. 4. L. 5. pr. §. 1. hoc tit.* 9) pro præſtito contra haberi, ſi alteri, ad jurandum parato, remittatur. *L. 5. §. ult. L. 9. §. 1. hoc tit.*

§. XXII.

Jusjurandum neceſſarium. Jusjurandum *neceſſarium* * eſt, quod in judicio pars parti loco probationis defert, ex decreto judicis præſtandum, aut referendum. Unde & id non modo tranſactionis, ſed & rei judicatæ ſpeciem continet. *L. 2. hoc titul.*

* Hic, ne erres, monendum, jusjurandum *neceſſarium & judiciale* in rubrica quidem hujus tituli occurrere, ſed in ipſo titulo non definiri. Unde lis inter Græcos & Latinos, hoſque citramontanos & ultramontanos. Stephanus Interpr. *Baſilic. Lib. XXII. tit. 5. leg. 1.* Neceſſarios ὅρκους vocat τοὺς ἐν δικαστηρίῳ τινὸς τῶν λιτιγατόρων ἐπὶ τὴν τοῦτο δόντος ἐπαγωγὴν, ὃ δικαστὴς ἐπιφέρει, *quod in judicio judex, uno litigatorum ad alterius delationem deferente, imponit. Judiciale* autem ipſi eſt jusjurandum, ὃ ὁ δικαστὴς αὐτὸς οὐκ ἐξ αἰτήσεως, ἀλλ' ἐξ οἰκείας κινηθεὶς προαιρέσεως ἐπιφέρει, *quod ipſe judex non rogatus, ſed ex proprio voluntatis motu defert.* Alii aliter. Vid. Maran. *in Paratitl. h. t.* Merill. *Obſ. III.* 13. At Latini fere *neceſſarium* vocant, quod a judice defertur, *judiciale*, quod a parte parti defertur, quamvis & hac in re aliud placeat citramontanis. Vid. Ant. Fab. *Ration. ad L. 1. ff. hoc tit.* Ant. Matth. *de judic. Diſp. X. 6.* B. Huber. *Prælect. hoc tit.*

hoc tit. §. 6. In re nullius momenti Græcorum hypothesin, utpote in his terris receptiorem, sequuti sumus.

§. XXIII.

Quum itaque & hoc sit instar transactionis, (§. XXII.) consequens est, 1) ut illud recte deferant, quicunque liberam habent rerum suarum administrationem, sive ipsi id faciant, sive per procuratores, mandato speciali instructos. (§. XIX. 4.) *L.* 17. §. 3. *L.* 18. *L.* 19. *L.* 34. §. 1. *hoc tit.* 2) Ut deferri possit omnibus, qui possunt jurare, & conditionem suam meliorem reddere; pupillis tamen non nisi volentibus. (§. XIV.) 3) Ut recte deferatur de caussis super quibus & transigere licet, (§. XVI. 4) *L.* 3. §. 1. 3. *L.* 9. §. 2. *L.* 34. *princ. ff. L.* 10. *Cod. hoc tit.* adeoque non super criminibus, (P. I. §. CCCLXXXII.) maxime, quum accedat præsentissimum perjurii periculum. *L.* 1. *ff. de bon. eorum.*

A quibus, cui & super quo deferatur?

§. XXIV.

Quumque sit loco probationis; (§. XXII.) consequens est, 1) ut & actor ratione actionis, & reus ratione exceptionis, illud deferre possit, quamvis neuter aliquid probarit: *L.* 35. *princ. ff. L.* 12. *princ. Cod. hoc tit. L.* 25. §. *penult. ff. de probat.* idque 2) tum ante, tum post litis contestationem. *L.* 12. *pr. Cod. hoc tit.* 3) Ut non prius rata sit illa delatio, quam judex super illa sit interloquutus. *L.* 12. §. 1. *C. hoc tit.* 4) Ut deferens jurare teneatur de calumnia. *L.* 34. §. 4. *hoc tit.* & jusjurandum delatum alias pro præstito habeatur. *L.* 57. *hoc tit.*

Quomodo deferatur, & quo effectu?

§. XXV.

Quia itaque præstatur prævia sententia judicis interloquutoria; (§. XXIV. 3.) facile pa-

Delatum aut præstandum.

patet, 5) illud aut præſtandum, aut referendum eſſe. * *L.* 38. *hoc tit.* niſi vel α) deferatur ab eo, qui deferre non poteſt. (§. XXIII. 1.) *L.* 35. §. 1. *hoc tit.* vel β) deferens illud jam ſemel revocarit, *L.* 11. *C. h. t.* vel γ) de calumnia jurare nolit. *L.* 37. *ff. h. t.* (§. XXV. 4.) vel δ) ipſa delatio fiat ſuper facto alieno. *L.* 11. *ff. de rer. amot.* vel ε) ſuper eo, ſuper quo juratum, (§. XXII.) vel δ) formula jurisjurandi ſit improbatæ religionis. (§. XV. 4.) *L.* 5. §. 3. *hoc tit.* 6) Præſtandum eſſe in judicio, niſi quod ad perſonas egregias, & valetudine impeditas, domum mittitur. *L.* 15. *hoc tit.*

* In Germania addunt *vel conſcientiam exonerandam eſſe probatione, (ſeyn gevviſſen mit Bevveiſſ zuve trettn)* qua defuncti nihilominus adhuc jusjurandum delatum præſtare poſſunt. Sed hoc jurisprudentia noſtra ignorat. Vid. *cap.* 2. *X. de prob.*

§. XXVI.

Aut referendum. Relationis autem quum ea natura ſit, ut, qui jurare juſſus ab adverſario, potius ſe adverſarii jurijurando ſtare velle promittat; res ipſa ſane docet, 7) ei locum eſſe, ſi uterque rei vel facti notitiam habeat. *L.* 34. §. 8. *hoc tit.* 8) ſemel relatum abſolute præſtandum, nec exigi debere a referente, ſed deferente potius, jusjurandum calumniæ. *L.* 34. §. 7. *hoc tit.*

§. XXVII.

Ejus præſtiti effecta. Denique quum jusjurandum hujuſmodi ſit pro re judicata; (§. XXII.) ſequitur, 1) ut ſecundum jusjurandum ferenda ſit ſententia, *L.* 34. §. *ult. hoc tit.* & tunc 2) nec appellatio adverſus hujuſmodi ſententiam interponi, *L.* 52. §. 1. 2. 3. *Cod. de reb. cred.* nec 3) ea ob-

obtentu perjurii retractari possit. *L. 31. ff. L. 1. Cod. hoc tit.*

§. XXVIII.

Reliquum est jusjurandum *Judiciale*, quod, partibus etiam non petentibus, super facto dubio a judice defertur. *L. 31. ff. hoc tit.* Quod si judex defert parti, pro qua militat probatio semiplena, *Suppletorium*; sin illi, contra quam præsumptiones, vel indicia non satis probata, militant, *Purgatorium* a doctoribus vocatur. Quamvis, si verum fateri velimus, suppletorium jusjurandum in jure nostro nullum reperiat præsidium, &, actore non probante plene, reus absolvendus sit. *L. 19. §. 1. C. de test.* Duaren. *Disp. anniv. II.* 33. Vulgo tamen id probant ex *L. 31. ff. L. 3. Cod. hoc tit.* Judiciale quotuplex?

§. XXIX.

Ex quibus definitionibus patet, 1) suppletorium non deferri, nisi ei, qui semiplene jam probavit, (id quod probari solet ex *L. 3. C. de reb. cred. L. 12. ff. de test. L. 38. de re jud.*) ita ut ea probatio non fuerit ab adversario elisa. A. A. Pagenstech. *Ad monit. ad Pand. hoc tit. p.* 254. 2) Illud & actori ratione actionis, & reo ratione exceptionis, deferri posse. 3) Locum ei esse duntaxat in caussis civilibus, non in judiciis publicis, in quibus accusatoris jusjurandum ad irrogandum supplicium non sufficit. *L. ult. Cod. de probat.* Suppletorii natura.

§. XXX.

Nec minus inde manifestum est, 1) purgatorium in civilibus æque ac criminalibus deferri posse, si in his indicia non sufficiant diris quæstionibus. 2) Jurare renuentem pro confesso esse habendum. *L. 6. §. 4. Cod. de his, qui ad eccl. confug. & tot. tit. X. de purg. canon.* 3) Alioquin, hoc & suppletorio Purgatorii indoles.

præ-

præstito, pro jurante esse pronuntiandum. *L. 31. ff. hoc tit.*

§. XXXI.

Utriusque effecta. Quemadmodum autem utrumque jusjurandum non per modum conventionis, sed a judice defertur; (§. XXVIII.) ita inde fluit, 1) neutrum esse instar transactionis, adeoque 2) & de perjurio quæri, * & 3) sententiam ob instrumenta nova, eaque sola, rescindi, & 4) a sententia, secundum alterutrum jurantem lata, appellationem interponi posse. *L. 31. ff. hoc tit. L. ult. §. 1. ff. de appell. L. 1. L. ultim. §. 1. 2. 3. Cod. de reb. credit.*

* At quæ perjurii pœna? Nulla opinor olim, quum Deorum injurias Diis curæ esse crederent Romani. Tacit. *Ann. I. 73.* Cujac. *Obs. II. 19.* Equidem de saxo Tarpejo quosdam dejectos dicit Gell. XX. 1. non tamen perjuros quoscunque, sed qui falsum testimonium dixerant. In *L. 13. §. ultim. ff. de jurejur.* fustibus cæsos legimus; sed non omnes perjuros, verum illos, qui per genium principis pejeraverant; quod in injuriam principum vergere credebatur. Add. Tertull. *ad Scapul.* Min. Fel. *Octav. pag.* 284. Harmenop. *Prochir. VII.* 1. Immo & fustium pœnam remisit hoc casu Alexander Imp. *L. 2. C. de reb. cred.* de qua lege cum superiore conciliandi vid. Cujac. *Obs. VIII. 6.* Infamiam tamen perjuris minatur Arcadius & Honorius AA. *L. 41. Cod. de transact.* Legi hic merentur, quæ scripsit V. C. Henr. Bern. Reinold. *Var. Cap. XV.*

T I T. III.

De in litem jurando.

§. XXXII.

HActenus de *Jurejurando* generatim. Sequitur *jusjurandum in litem*, tunc præstandum, quando non quæritur, an, sed, quantum debeatur? Quapropter est jusjurandum, quod actor ejus, quod sibi e patrimonio abest, & ex contumacia non restituitur, æstimandi caussa, a judice deferente præstat. *L. 1. ff. hoc tit.* Jusjurandum in litem quid?

§. XXXIII.

Illud vulgo Doctores dividunt in jusjurandum *Veritatis*, quo actor rem, quæ culpa alterius periit, æstimat tanti, quanti ea est: & *Affectionis*, quo actor rem, quæ dolo alterius periit, æstimat ex affectione ultra verum pretium. Hunn. *de Rer. æstimat. Sect. II. quæst. 5.* Sed hæc invita Themide. Æstimatio enim semper fit in infinitum, non exclusa judicis facultate, modum illi statuendi. *L. 1. L. 2. §. 1. L. 4. §. 2. hoc tit.* Vid. D. Thomas. Diss. *de pret. affect. in res fungib. non cadente. Cap. III. §. 3. seq.* Dividitur in veritatis, & affectionis jusjurandum.

§. XXXIV.

Quum itaque jusjurandum in litem ad rem æstimandam comparatum sit; (§. XXXII.) sequitur 1) ut a solo judice deferendum sit. *L. 4. §. 1. ff. hoc tit.* 2) Ut id præstet actor, qui rerum suarum petit æstimationem. *L. 7. hoc tit.* 3) Ut & tutor curatorve possit jurare in litem pro pupillo, furioso, prodigo, minore, nec tamen ad jurandum cogendus sit. *L. 4. pr. ff. hoc tit.* 4) Ut nec pupillo A quo, & cui defeatur?

pillo

pillo deferri possit. *L. 4. pr. hoc tit.* nec 5) procuratori. *L. 7. hoc tit.*

§. XXXV.

In quibus caussis? Nec minus inde manifestum est, 5) de omni re corporali, ac incorporali, in litem jurari posse. *L. 7. ff. si serv. vind.* 6) modo & affectionem & æstimationem recipiat, *L. 3. hoc tit.* & 7) nobis restituenda sit ex judicio bonæ fidei, aut arbitrario. *L. 2. L. 5. pr. ff. hoc tit.*

§. XXXVI.

Contra quem? Quumque detur ob contumaciam rei; (§. XXXII.) sequitur, 1) ut ei locus sit, si reus dolo malo non restituat, *L. 5. §. 3. ff. hoc tit.* vel, quæ æquiparari solet, culpa lata. *L. 2. Cod. hoc tit.* non ob culpam rei levem, vel levissimam. *L. 5. §. 3. hoc tit.* 2) Ut non juretur adversus heredes, nisi lite contestata. *L. 4. L. 5. C. hoc tit.*

§. XXXVII.

In quantum jurari possit? Quum porro res æstimetur ultra verum rerum pretium; (§. XXXII.) sequitur, 1) ut actori jurare liceat in infinitum. *L. 1. L. 2. §. 1. L. 4. §. 2. hoc tit.* 2) Ut id tamen intelligendum sit civiliter, salva moderatione judicis, ne, arrepta occasione, in immensum juretur. *L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. hoc tit.* 3) Ut ordinarie in judiciis b. f. & arbitrariis, locum habeat hoc jusjurandum. *L. 5. hoc tit. L. 25. §. 10. de her. pet. L. 18. pr. ff. de dol. mal.*

§. XXXVIII.

Quando cesset? Ex quibus facile patet, cur cesset hoc jusjurandum 1) in actione empti, (§. XXXV. 7.) *L. 4. C. de act. empt.* 2) in judiciis stricti juris; (§. XXXVII. 3.) *L. 5. 6. ff. hoc tit.* 3) in actione furti, (§. XXXV. 7.) quum tamen in condictione furtiva in litem jurare possit actor.

actor. *L. 9. ff. hoc tit. L. 14. §. 19. L. 71. ff. de furt.*

§. XXXIX.

Ad jusjurandum in litem quodammodo accedit *Zenonianum*, quod, prævia æstimatione, facta a judice, pro personarum vel rerum qualitate, præstatis, cujus res invasæ direptæve sunt, si singularum rerum pretium probare nequeat, eo effectu, ut reus præstet, in quantum juratum. Sedes hujus jurisjurandi est in *L. 9. C. unde vi*. Quumque eo nihil sit æquius; merito mireris, jure Saxonico rem potius hoc casu jurare, damnum minoris esse. Quod jusjurandum Saxones vocant *minorationis*, vel *den Verminderungs Eyd.* quamvis & Zenonianum ibi admitti soleat. Vid. Schilt. *Exerc. XXIII.* 58. Carpz. *Part. I. Const. 23. def.* 17. Horn. *Diss. de jurejur. Zenon. §. penult.* Jusjurandi Zenonianum.

TIT. IV.

De condictione caussa data, caussa non sequuta.

§. XL.

Tertia condictio certi est condictio *Caussa data, Caussa non sequuta* quæ & condictio *ob caussam dati*, appellatur *L. ult. ff. hoc tit.* cujus fundamentum vulgo esse ajunt contractus innominatos *do, ut des*; vel *do, ut facias*. Quum enim ea sit horum contractuum indoles, ut retractari possint, quamdiu non ab utraque parte adimpleti sunt; (P. I. §. CCCLX.) *L. 5. §. 2. L. 7. ff. de præscr. verb.* consequi putant, ut qui ob caussam dedit, caussa non sequuta, datum jure meritoque repetat. Condictionis hujus fundamentum an sit contractus innominatus?

§. XLI.

§. XLI.

Verum ejus fundamētum.

Enimvero quamvis hic contractus occasionem det huic condictioni; tamen quia ex contractu non agitur ad contractum rescindendum, sed adimplendum, dici sane nequit, hanc condictionem ex contractibus illis innominatis nasci. Est ergo potius ex quasi contractu. Fingunt enim & præsumunt leges, illum, qui ob caussam accepit, tacite se obligasse extra id, quod actum erat, ut, caussa non sequuta, acceptum restituat. (P. I. §. CCCLXII. 1.) *L.* 13. §. 2. *fin. ff. commod.* Vid. Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Diss. XXII.* §. 1. *lit. A. & F.* Struv. *Exerc. XVIII.* 4. Noodt. *hoc tit. pag.* 293.

§. XLII.

De ejus natura axiomata.

Inde ergo fluunt axiomata: I. Condictio hæc datur occasione contractus innominati: *do, ut des*, vel *do, ut facias*. II. Eadem vel ideo æquissima est, quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior. (P. I. §. CCCLXII. 1.)

§. XLIII.

Ejus caussa, & differentia ab aliis condictionibus.

Quum ergo detur occasione contractuum innominatorum: *do, ut des*; vel *do, ut facias*; (§. XLII. 1.) facile patet, eam institui, si quid datum, non si quid factum sit ob caussam futuram, *L.* 1. *seq. hoc tit.* quo ipso differt a *Condictione indebiti*. 2) ob caussam, de qua conventum. *L.* 6. *L.* 7. *C. hoc tit.* quo ipso discrepat a *Condictione sine caussa*. 3) ob caussam honestam, *L.* 1. *ff. hoc tit.* *L.* 1. §. 1. *ff. de cond. ob turp. causs.* quo ipso a *Condictione ob turpem caussam* discernitur. 4) ob caussam possibilem, quia rei impossibilis promissum plane nullum est. (*Instit.* §. DXLIX. *) *L.* 8. *C. hoc tit.*

§. XLIV.

Quando detur?

Quumque id agatur, ne quis cum alterius

damno

damno locupletior fiat; (§. XLII. 2) consequens eſt 1) ut conditioni locus ſit, quotieſcunque cauſſa non ſequuta eſt, ſive 2) ipſum dantem pœniteat, quod re adhuc integra jure facit, (P. I. §. CCCLX.) etiamſi accipiens contractui ſtare velit, *L. 1. L. 2. L. 3. L. 4. pr. §. 2. ff. hoc tit.* ſive 3) accipiens promiſſum præſtare nolit, *L. 3. §. 3. ſ. ultim. L. ult. ff. L. 8. 9. ult. Cod. hoc tit.* ſive 4) caſu impeditus, non poſſit. *L. ultim. ff. L. 5. Cod. hoc tit.*

§. XLV.

Quibus? contra quos? ad quid?

Ex eodem axiomate patet, 5) condictionem hanc eſſe ex quaſi contractu. (P. I. §. CCCLXII. 1.) 6) Eam & heredibus dari, *L. 2. L. 3. C. hoc tit.* & contra heredes, *L. 8. C. hoc tit.* 7) non autem contra ſucceſſorem ſingularem. *L. 4. C. de rer. perm.* 8) Ea, recte peti rem cum omni cauſſa, fructibus, & acceſſionibus, *L. 7. §. 1. L. 12. ff. hoc tit. L. 38. pr. §. 1. ff. de uſur.* non autem 9) cum uſuris, quia eſt actio ſtricti juris. *L. 4. Cod. de cond. ob turp. cauſſ.* 10.) Rei non exſtantis æſtimationem eſſe præſtandam. *L. 15. h. t.*

§. XLVI.

Ejus deſcriptio.

Quæ quum ita ſint, hæc condictio eſt actio perſonalis, (§. XLV. 5) ſtricti juris, (§. XLV. 9) quæ datur ei, qui ob cauſſam futuram, honeſtam & poſſibilem, de qua convenerat, dedit, (§. XLIII.) ejuſve heredibus, (§. XLV. 6.) adverſus eum, qui cauſſam non præſtitit, (§. XLIV.) ejuſve heredes, (§. XLV. 6.) ad rem datam cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibuſque, non tamen cum uſuris, reſtituendam, (§. XLV. 8. 9.) vel præſtandam ejus æſtimationem. (*ibid.* 10.)

§. XLVII.

Uſus hodiernus.

Uſum hujus condictionis etiamnum eſſe

 poſſe,

posse, non negaverim. Quia tamen pœnitentiæ facultatem ideo dabat jus Romanum, quia in contractibus innominatis is, qui nondum dederat vel fecerat, alterum ex nudo pacto obligatum habebat, (P. I. §. CCCLX.) & hodie omnia pacta, etiam nuda, producunt obligationem validam; (P. I. §. CCCLXXIV.) cessabit proculdubio casus, de quo (§. XLIV. 2.) Schotan. *Exam.* Groenevveg. *de Leg. abrog. hoc tit.* Stryk. *Us. ff. hoc tit.* §. *III.* Nec in Germania, ubi discrimen contractuum b. f. & stricti juris fere ignoratur, judex dubitabit actori adjudicare usuras, contra ea, quæ (§. XLV. 9.) diximus *Rec. Imp. anni MDC.* §. 139.

T I T. V.

De condictione ob turpem vel injustam caussam.

§. XLVIII.

Condictionis hujus obscura origo.

QUartæ etiam condictiones certi *ob turpem* vel *injustam caussam* * obscura origo est. Sive enim ex delicto eam derives, sive ex quasi delicto, sive eam non nativam sed dativam esse dicas: erit quod jure obvertant alii. Quare paullo accuratiore inspectione opus erit, unde nascatur obligatio?

* Conjungimus hac rubrica verba tanquam συνώνυμα. Quamvis enim alii duplicem inde exculpant condictionem, moti rubricis Codicis *Lib. IV. tit.* 7. & 9. jam ab aliis tamen animadversum est, in *tit.* 9. *condictionem ob injustam caussam*, non aliam esse, quam *condictionem sine caussa*. Quum ergo nec solidum *turpium*

pium & injustorum discrimen dari possit, & ; fatentibus omnibus quoad effectum usumque, nulla sit utriusque condictionis differentia ; maluimus illas vel conjungere, vel pro una eademque actione habere. Celeb. Thomas. *ad Strauchium Exerc. XXII. 9.*

§. XLIX.

Obligatio illa non videtur oriri ex acceptione ob turpem vel injustam caussam, (sic enim semper ad restitutionem esset obstrictus, qui accepit,) sed ex datione honesta ob turpem vel injustam caussam. Ideo enim, quia ego dedi honeste, turpiter accipiens obligatur ad restitutionem, adeoque præsumunt finguntque leges, eum se obligasse ad restituendum, quia nemo debet cum alterius damno sine ratione fieri locupletior. (P. I. §. CCCLXII. 1.) Est ergo condictio ex quasi contractu. Hann. *ad VVesemb. hoc tit. num. 3.* Videtur esse ex quasi contractu.

§. L.

Hinc manifeste fluunt axiomata. I. Qui honeste dedit, repetere potest, quod turpiter acceptum. II. Ea quoque actio ideo inventa, ne quis cum alterius damno sine ratione fiat locupletior. (§. XLIX.) De ea axiomata.

§. LI.

Quum itaque, qui honeste dedit, repetere possit, quod turpiter acceptum ; (§. L. 1.) merito infertur, 1) cessare repetitionem, si ipsius dantis sit turpitudo, non accipientis, v. g. si quis meretrici dedit. * *L. 4. §. 3. hoc tit.* nec non, 2) si par sit dantis, atque accipientis turpitudo, *L. 2. §. 1. L. 3. 4. princ. hoc tit.* quamvis fiscus turpe hujusmodi lucrum jure eripiat injuste possidenti. *Auth. Novo jure Cod. de pœn. jud. qui mal. jud.* 3) Locum esse condictioni eo tantum casu, si Quibus detur ?

 solius

solius accipientis coarguatur turpitudo, veluti si quid datum, ne cædes fieret. *L. 1. §. 2. L. 2. princ. §. 1. L. 4. §. 2. ff. L. 1. Cod. hoc titul.*

* *Illa enim turpiter* facit, inquit Ulpianus, *quod si meretrix: non turpiter accipit, quum sit meretrix.* Quæstus hic turpis erat, si mulier eum profiteretur. Semel tamen professa, eum impune faciebat, nec vitio vertebatur mulieri, semel transgressa verecundiæ limites, si gnaviter impudens esset. De professione illa, & conditione corporum quæstuariorum, plura disseruimus in *Comment. ad L. Pap. Popp. L. II. cap. 1.*

§. LII.

Contra quem, & ad quid detur?

Quumque ideo ea actio inventa sit, ne alter cum alterius damno sine ratione fieret locupletior; (§. L. 2.) consequens est, 1) ut sit ex quasi contractu, (P. I. §. CCCLXII. 1.) adeoque 2) & heredibus, & adversus heredes detur, quamvis id in dubium vocet Cl. Pagenst. *Admon. hoc tit.* 3) Ut & hic repetatur res data cum omni caussa, accessionibus, fructibus, *L. 38. §. 1. sequent. ff. de usur.* vel 4) non exstantis æstimatio. *L. ult. Cod. hoc tit.* 5) Ut, si quid promissum ob turpem caussam, & cautio, eo nomine data, condici, & adversarii petitio exceptione doli mali elidi possit. * *L. 1. C. L. 8. ff. hoc tit.*

* Si scilicet manifesta non sit accipientis turpitudo, sed is e. g. ex chirographo, vel alia caussa, petat: tunc enim ejus intentionem exceptione elidendam esse, nemo non videt. Alioquin hujusmodi promissio ipso jure nulla est. *L. 26. & L. 123. ff. de verb. oblig.*

§. LIII.

§. LIII.

Quamobrem satis patet, esse hanc condictionem actionem personalem, (§. LII. 1) qua is, qui honeste dedit ob turpem caussam, (§. LI.) ejusve heredes, (§. LII. 2.) experiuntur adversus eum, qui turpiter accepit, ejusve heredes, (§. LII. 2.) ad rem cum omni caussa restituendam, præstandamve æstimationem, cautionemve eo nomine datam reddendam. (§. LII. 3. *seq.*) Actionis hujus descriptio.

TIT. VI.

De condictione indebiti.

§. LIV.

QUinta certi condictio est *indebiti*, quæ manifesto quasi ex contractu oritur, nempe ex *solutione indebiti*, §. 1. *Instit. de obl. quæ quas. ex contr.* §. 1. *Institut. de obl. quæ re contrah.* quæ est quasi contractus, quo quis ex errore facti id, quod nec naturaliter quidem debebat, solvendo, alterum, qui ex ignorantia accepit; ad restitutionem obligatum habere censetur. (*Instit.* §. CMLXXXVII.) Quid indebitum?

§. LV.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Condictione indebiti utitur, qui ex errore facti solvit. *L.* 10. *C. L.* 9. *ff. de jur. & fact. ign. L.* 7. *ff. L.* 6. *&* 7. *C. hoc tit.* II. indebitum est, quod nec naturaliter saltim debetur. *L.* 15. *pr. ff. hoc tit.* III. Obligatio accipientis hic simillima est obligationi debitoris, maxime si res fungibilis data. Unde & *promutuum* a quibusdam vocatur. §. 1. *Inst. de obl. quæ re contr.* De eo axiomata.

§. LVI.

Quis indebite solutum condicat?

Quum itaque condictione hac utatur, qui ex errore facti solvit; (§. LV. 1.) consequens est, 1) ut, qui sciens solvit, donandi consilio id videatur fecisse, adeoque id condicere nequeat. *L.* 1. §. 1. *L.* 50. *ff. hoc tit. L.* 53. *ff. de reg. jur.* 2) Ut recte contra condicat, qui dubitans solvit, quum qui dubitat, scire non videatur. *L.* 2. *ff. L. ult. Cod. hoc tit.* 3) Ut error juris non det repetendi caussam, *L.* 9. *ff. L.* 10. *C. de jur. & fact. ign. L.* 7. *hoc tit. L.* 9. *C. ad L. Falc.* nisi 4) iis, quibus jus ignorare licet, quales mulieres, minores, rustici & similes. *d. L.* 9. *ff. L. ult. C. de jur. & fact. ign.* 5) Ut is demum recte condicat, qui in facto errans, putavit se jure perfecto debere, quum haud deberet. *L.* 65. §. 3. *L.* 52. *ff. hoc tit.*

§. LVII.

Quid ea repeti non possit?

Quumque condicatur, quod saltim naturaliter non debetur; (§. LV. 2.) consequens est, 1) ut, quamvis civilis nulla sit obligatio, indebiti tamen condictio cesset, modo naturaliter debeatur. *L.* 13. *L.* 19. *L.* 38. §. 2. *ff. hoc tit.* veluti si quis ex pacto nudo solvit. *L.* 64. *hoc tit.* nisi jus civile ex naturali obligatione & actionem & exceptionem plane denegat, * qualis obligatio mulieris fidejubentis, vel intercedentis, *L.* 40. *ff. hoc tit.* & pupilli, sine tutoris auctoritate promittentis. *L.* 41. *hoc tit.*

* Ratio enim, cur e. g. ex pacto nudo solutum repeti nequeat, ea est, quod repetenti obfutura esset exceptio pacti, *d. L.* 64. *h. t.* Ubi ergo plane omnem exceptionem denegat jus civile; ibi plane nihil est, quo se tueatur reus, quamvis illi naturaliter debeatur. *L.* 60. *pr. L.* 40. *ff. hoc tit.*

§. LVIII.

§. LVIII.

Ex eodem patet, 2) recte condici, quod civiliter quidem debebatur, non autem naturaliter, e. g. si quod metu promisi, solverim. * *L. 26. §. 3. 7. L. 40. L. 45. 56. ff. h. t.* multoque magis 3) quod nec civiliter nec naturaliter debebatur. *L. 16. L. 29. L. 41. ff. hoc tit.* quale etiam est, 4) quod ab alio, quam qui debebat, vel alii, quam cui debebatur, solutum. *L. 65. §. ultim. ff. L. 5. Cod. hoc tit.* Quid possit?

* Quamvis enim jure civili stricto hoc non videretur indebitum; (P. I. §. CDLXVII.) tamen Prætor ob æquitatem naturalem dederat restitutionem in integrum. (*Ibid.* §. CDLXX.) Quidni ergo & condictio indebiti daretur, quum si vel maxime exciperet reus, promissum ex metu jure civili stricto deberi, actor tamen tutus esset replicatione, nisi restituendus sit in integrum ob metum?

§. LIX.

Quum denique obligatio hæc simillima sit ei quæ ex contractu mutui nascitur; (§. LV. 3.) consequens est, 1) ut *hæc condictio* sit actio stricti juris, (§. XI.) §. 28. *inst. de action.* 2) Ut quidem, si restituenda sit species, * ejus etiam fructus & accessiones peti possint, vel si res extincta, ejus æstimatio, *L. 7. L. 15. L. 19. §. 2. hoc tit.* non tamen 3) usuræ, si quantitas indebite soluta. (§. X. 6) *L. 1. C. hoc tit.* Id quod hodie passim aliter se habere videtur. (§. XLVII.) Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Disp. 22. litt. D. E.* Ad quid detur hæc condictio?

* Si alternative debens utramque speciem solvit, ejus electio erit, quam repetere velit. *L. 32. ff. h. t.*

ff. h. t. Aliter Ulpianus *L. 26. §. 13. hoc tit.* sed cujus sententia rejecta *L. pen. Cod. hoc tit.* Quid si vero utraque soluta, alterutra periit? Tunc nec superstes condicitur, nec quæ perit, *d. L. 32. hoc tit.* quia debitor speciei specie existente liberatur.

§. LX.

Ejus descriptio. Quapropter *condictio indebiti* est actio personalis, (§. LIV.) stricti juris, (§. LIX. 1.) competens ei, qui naturaliter saltim indebitum (§. LVIII. 4.) ex errore facti (§. LVI.) solvit, ejusve heredi, adversus eum, qui ex ignorantia * accepit, (§. LIV.) ejusve heredem, ad restituendum, quod solutum est. (§. LIX. 2.)

* Si enim sciens dolo malo accepit, ipsa condictio furtiva locum habet. *L. 38. §. 1. ff. de solut. L. 18. ff. de cond. furt.* Ceterum inde facile patet, ab actore probari debere & solutionem, & indebitum, quia neutrum præsumitur. Attamen, si reus solutionem negavit, sufficit, si hæc probetur. *L. 25. pr. ff. de prob.* Nec indebiti probatio exigitur a pupillo, minore, muliere, vel forte viro, quidem perfectæ ætatis, sed milite, vel agricultore, & forensium rerum experte, vel alias simplicitate gaudente, & desidiæ dedito. His enim agentibus reus ostendere debet, bene se accepisse pecunias, & debitas ei fuisse solutas, & si non ostenderit, eas redhibere, *d. L. 25. §. 1.* Qui pro parte tantum queritur, vel, debitum postea solutum esse, contendit, is merito probandi fert onus. *L. 25. §. 2. de prob.*

§. LXI.

Quando cesset? Ex quibus omnibus reddi poterit ratio, cur tot modis cesset hæc condictio. Nec enim

enim 1) datur ob caussam transactionis, jurisjurandi, & rei judicatæ. *L. 26. §. 12. L. 65. §. 1. ff. L. 1. Cod. hoc tit. §. 11. Inst. de act.* quia pro veritate sunt: 2) nec in caussis, ex quibus lis inficiando crescit, *§. 7. Instit. de oblat. quæ quasi ex contr.* quia, quod tunc solutum, transactionis caussa solutum censetur. Cel. Thomas. *Schol. ad* B. Hub. *Instit. Lib. III. tit. 28. §. 12.* nec 3) si pietatis caussa subest, *L. 32. §. 2. hoc tit.* quia sic sciens solvisse videtur: (§. LVI. 1.) Aliud 4) si actioni huic specialiter renuntiatum, *L. ultim. §. 3. ff. hoc tit.* quia tunc ex errore renuntiasse intelligitur. Vid. Franc. Duaren. *hoc tit. cap. ult.*

TIT. VII.

De condictione sine caussa.

§. LXII.

Condictio sexta *sine caussa* modo *generalis*, & reliquarum veluti genus summum est, *L. 1. pr. L. 3. pr. ff. hoc tit. L. 6. C. de cond. ob causs. dat.* modo *specialis*, quæ datur, ubi reliquæ deficiunt, & æquitas tamen alterum cum alterius damno locupletiorem fieri haud patitur. (P. I. §. CCCLXII. 1.) Condictio sine caussa quotuplex?

§. LXIII.

Quotiescunque ergo nec ob caussam futuram dedi, nec ob caussam turpem, nec indebite solvi, & alter tamen rem meam sine caussa possidet, toties eam repetere possum condictione sine caussa. De ea axiomata.

§. LXIV.

Unde ea recte experitur 1) fullo, qui, amissis vestimentis, domino pretium restituit, si dominus vestimenta recuperavit. *L. 2. ff. hoc tit.* Ejus exempla.

hoc tit. 2) Debitor, cujus chirographum creditor, adhuc habet nomine jam expuncto. *L.* 2. *C. hoc tit.* 3) Mulier, quæ dotem numeravit, quum matrimonium sit nullum. *L. ult. ff. hoc tit.* Quæ exempla satis ostendunt, & aliis permultis casibus locum esse posse huic condictioni.

§. LXV.

Condictionis sine caussa descriptio.

Quare *condictio sine caussa* est actio personalis, competens ei, cujus res sine caussa ab alio tenetur, contra eum, qui illam tenet sine caussa ad rem istam restituendam. (§. LXIII.)

LIBER XIII.

TIT. I.

De condictione furtiva.

§. LXVI.

Condictio furtiva est rei persequutoria ex delicto.

SEptima est condictio *furtiva*, quam ex delicto nasci, nempe ex furto, certissimum est. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 5. *ff. de cond. furt.* Quum enim delictum sit factum illicitum sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad pœnam obligatur; (*Inst.* §. MXXXIII.) idem & de furto dicendum. Itaque restitutio rei furtivæ *condictione furtiva*; pœna *actione furti* petitur. (*Inst.* §. MLXI. *seq.*)

§. LXVII.

Singularia hujus actionis.

Enimvero multa singularia hæc actio habet. Nam præter naturam & indolem juris hic dominus rem suam condicit, vel actione personali petit. §. 14. *Inst. de action.* Deinde

vix

vix ratio succurrit, cur, quum rei vindicatio, & actio ad exhibendum, in mundo sit domino, ei & condictio furtiva data sit; Denique hæc actio ex maleficio est, & tamen nec infamat, *L. 36. de oblig. & act.* & adversus heredes datur. *L. 9. hoc tit.*

§. LXVIII.

Sed præterquam quod odio furum aliquid ἀνόμαλον recipi potuit; §. 10. *Inst. de act.* non sane supervacua videri debuit actio, quando nondum receptum fuerat, ut rei vindicatio & adversus eos, qui dolo possidere desierant, daretur. (P. II. §. LXXXVII. 1.) Nec porro æquum videbatur, ut famosa esset hæc actio, quia est rei persequutoria, *L. 36. ff. de oblig. & act.* & contra heredes dabatur, & fur, actione furti conventus, existimationis faciebat jacturam. Denique heredes conveniri, vel ideo non erat absurdum, quod rei restitutio & ex bonis peti possit. (*Inst.* §. MCCLXXIV.) §. 6. *Instit. de L. Aquil.* Eorum ratio.

§. LXIX.

Ex his itaque patet, condictionem furtivam esse actionem ex delicto, *L. 21. §. 5. de act. rer. am.*) personalem, rei persequutoriam, (*L. 7. §. 2. hoc tit.*) quia dominus rem, sibi furto ablatam, a fure, ejusve herede, dari sibi oportere intendit. Unde axiomata: I. Dominus hic condicit rem suam. §. 14. *Inst. de act.* II. Condicit eam ex bonis furis. Condictionis hujus definitio & de ea axiomata.

§. LXX.

Quum itaque dominus condicat rem suam, (§. LXIX. 1) consequens est, 1) ut hæc condictio competat & veris dominis, *L. 1. hoc tit.* modo rem possederint, (unde legatariis non competit, *L. 11. hoc tit.*) nec rem ablatam alienarint, *L. 10. §. 2. eod.* & 2) iis, Cui detur?

 qui

Germ. heredes furis non tenentur ex delicto defuncti. Schil. *Ex. XIX.* 74. Accedunt alia principia, passim recepta, veluti, quod fur laqueo & recip. & domino satisfaciat. Carpz. *Part. IV. Const.* 32. *def.* 22. quod res furtiva, intra annum & diem non vindicata, fisco cedat. Schilt. *Exerc. XXIV.* 34. *seq.* quod domino in bonis furis competat tacita hypotheca. Id. §. 49. Sed longa hæc fabula, quam jam alii perpoliverunt satis.

T I T. II.

De condictione ex Lege.

§. LXX VII.

Condictio nis ex lege fundamentum.

EN octavam condictionem *ex Lege*, quæ nascitur ex quavis *obligatione, lege nova introducta, si eadem lege cautum non sit, quo genere actionis experiamur. L. un. ff. h. t.* Ex quo patet, eam competere, 1) si obligatio nova lege introducta sit, (nam, si eam Prætor introduxit, actio *in factum* appellatur. *L.* 11. *ff. de præscr. verb.*) II. Si eadem lege genus actionis non sit expressum.

§. LXXVIII.

Ejus natura.

Ex priore axiomate sequitur, 1) ut sit actio personalis, quia ex obligatione nascitur. Ex posteriore, 2) ut sit subsidiaria, adeoque illi locus sit, quotiescunque ex nova lege nec nomen, nec genus actionis eruitur.

§. LXXIX.

Et exempla.

Itaque datur condictio ex lege, quoties agitur 1) ex pacto legitimo. (P. I. §. CCCLV. *) *L.* 30. *ff. de usur. L.* 35. §. *ult. C. de don. L.* 6. *C. de dot. prom.* 2) ad supplendam legitimam. (P. II. §. LVI. 4.) *L.* 30. & *L.* 35.

§. 2.

§. 2. *Cod. de inoffic. test. Nov. CXV. cap. 5.* 3) ad revocandam donationem, supra modum factam, *L. 21. ff. de donat.* 4) ad pretium repetendum ab eo, qui rem alienam, bona fide possessam, vendidit, & ex ea re factus est locupletior. *L. 32. ff. de reb. cred.* 5) ad repetendam pecuniam ab eo, cujus nomine alteri erranti solvimus. *L. 32. ff. eod.* Ut similia exempla taceamus.

§. LXXX.

Quum itaque sit actio personalis, quæ datur ei, cui quis ex nova lege obligatur; (§. LXXVII.) contra eum, qui obligatus est, ejusve heredes (nisi ad pœnam ex delicto quis obligatus sit,) ad præstandum, quod nova lex jubet; facile patet, ejus usum esse frequentissimum, & quotidie novos casus occurrere posse, ubi ad hanc condictionem confugiendum sit. Quin quum & mores pro lege sint, (P. I. §. CII. 3.) non absurde a Jurisconsultis commendatur condictio *ex moribus*. Struv. *Exerc. XVIII.* 51. Schilt. *Exerc. II.* 20. Ejus descriptio, & usus.

T I T. III.

De condictione triticiaria.

§. LXXXI.

NOna hæc condictio *triticiaria* viris etiam doctissimis ingenuam ignorantiæ suæ confessionem extorquet. Vid. Cel. Noodt. *Comment. Pand. hoc tit. p.* 305. Id tamen hodie per nebulam videmus, eam esse inventam ad æstimationem rei debitæ, justoque tempore non præstitæ, pro ratione loci & temporis consequendam. *L. penult. ff. hoc titul.* Condictio triticiaria cur inventa?

§. LXXXII.

§. LXXXII.

De quibus rebus detur? Quum itaque ad æstimationem rei debitæ comparata sit; (§. LXXXI.) facile patet, 1) eam dari de rebus omnibus cujuscunque generis, non autem 2) de pecunia numerata, quæ æstimationem pro ratione loci & temporis non recipit: sed unam potestatem ac valorem habet. *L. 1. ff. hoc tit. L. 3. ff. de eo quod cert. loc. L. 1. ff. de contr. empt.* 3) Nec interesse, nostra res sit an aliena, corporalis an incorporalis, mobilis an immobilis, modo nobis certo tempore debeatur. *L. 1. princ. §. 1. L. 2. hoc tit.*

§. LXXXIII.

Ad quid? Quumque æstimatio facienda sit pro ratione loci & temporis; (§. LXXXI.) consequens est, 1) ut, si tempus non adjectum, nec mora commissa sit a debitore, æstimatio fieri debeat secundum pretium, quod res habuit tempore initi contractus. *L. 22. ff. de reb. cred. pr. Inst. quib. mod. re contr. oblig. L. 99. ff. de solut.* 2) Ut, si die certo præstanda erat res, æstimatio fieri debeat secundum tempus solutionis, nec, mora licet commissa, ordinarie crescat æstimatio. *L. 12. ff. de reb. cred. L. ultim. ff. hoc tit. L. 37. mand. L. 22. de obl. & act. L. 59. ff. de verb. oblig. L. 11. ff. de re jud.* 3) Ut, mora commissa, omne emergens damnum ferat debitor usque ad sententiam latam, *L. 3. hoc tit. L. 2. §. 3. de act. empt. L. 8. §. 1. ff. de cond. furt. L. 12. §. 1. si quis caut. in jud. sist.* præterquam si actor in litem jurarit, quia tunc in b. f. judiciis quidem idem manet terminus usque ad tempus sententiæ: in judiciis stricti juris usque ad litis contestationem. *L. 3. §. 2. ff. commod.* Rem, multis involutam tricis, optime expendivisse videtur

tur V. C. A. A. Pagenstech. *in Diss. ad L. Vinum 22. ff. de reb. cred.* §. 5. *seq.*

§. LXXXIV.

Quare condictio triticiaria, a tritico tanquam nobilissimo mercium genere, vel a primis edicti verbis, dicta est actio personalis, arbitraria. *L. penultim. & ultim. ff. de cond. trit.*) competens ei, cui res qualiscunque, præter pecuniam, (§. LXXXII. 2.) debetur, contra debitorem, ejusve heredem, non solventem, ad præstandam pro loci temporisque ratione rei istius æstimationem. (§. LXXXIII.) Ejus descriptio, & usus.

Ex qua descriptione patet, usum hujus condictionis in foris fere esse frequentissimum, quamvis ejus nomen forte non audiatur, & non ubique observentur istæ juris Romani subtilitates, de quibus superiore §. diximus. Schilt. *Ex.* XXIV. 61. B. Huber. *Pand. hoc tit.* §. 13.

TIT. IV.

De eo, quod certo loco dari oportet.

§. LXXXV.

Decima condictio est *de eo, quod certo loco*, qua opus erat ob discrimen contractum *bonæ fidei, & stricti juris*. Si enim certo loco aliquid præstandum erat ex contractu b. f. idque eo loco non præstabatur, opus non erat hac condictione, quia pactum, contractibus b. f. in continenti adjectum, producebat actionem ex ipso contractu, cui adjectum erat, (P. I. §. CCCLVI.) *L. 7. pr. ff. hoc tit.* & judici tunc erat facultas ex bono & æquo æstimandi, quod alter alteri dare, facere, deberet. (*Inst.* §. MCLXXXV.) Hac condictione non opus erat, si debebatur quid ex contractu b. f.

§. LXXXVI.

§. LXXXVI.

Sed si quid certo loco tantum ex contractu stricti juris.

Contra ea, quum pactum contractui stricti juris adjectum, exceptionem, at non actionem produceret; (P. I. §. CCCLVI.) nec judex hic quidquam, extra id, de quo convenerat, arbitrari posset; non poterat sane debitor, qui Ephesi se soluturum promiserat, Romæ conveniri in foro domicilii, * nec actio prodita erat creditori adversus debitorem, nisi si is Ephesum veniret. Quo ipso, quia data opera obligationem eludere poterat creditor, Prætor merito hanc condictionem introduxit. *L. 1. ff. hoc tit.*

* Partim, quia Romæ se soluturum nunquam promiserat, sed Ephesi: partim, quod ejus actioni proculdubio obstitisset exceptio pluris petitionis ratione loci. §. 33. *Instit. de action.*

§. LXXXVII.

Est illa adjectitiæ qualitatis.

Ea vero non est condictio specialis, sed adjectitiæ qualitatis. Quemadmodum enim creditor contra debitorem, Ephesi solvere obligatum, Ephesi agit *condictione certi ex mutuo, ex stipulatu, actione de constituta pecunia*; ita extra Ephesum cum debitore agit ex *mutuo, stipulatu, constituta pecunia, de eo, quod certo loco.*

§. LXXXVIII.

De ejus natura axiomata.

Ex quo patet: I.) Actionem hanc instituendam in loco domicilii, eumque solum intelligi in *L. 43. ff. de judic.* * II. Ea a debitore peti non modo, quod alio loco se soluturum promisit, sed &, quod interest, illo loco solutum non esse. *L. 2. pr. §. 1. ff. L. unic. Cod. hoc tit.*

* Non opus hic ambagibus. Nec foro *contra-*

ctus

eius hic locus eſt, quia ibi agitur ex ſtipulatu, vel mutuo, ſine adjectione *quod certo loco*, (§. LXXXVII.) nec *foro delicti*, vel *rei sitæ*, quia hic nec ex delicto agitur, nec actione in rem, nec foro *prorogatæ juriſdictionis*, quia hic quæritur, ubi reus poſſit invitus conveniri? Ergo in foro domicilii agendum. Add. Struv. *Exerc. XVIII.* 69.

§. LXXXIX.

Ex poſteriore axiomate fluit, 1) agi hic de re, certo loco non data, non de facto, certo loco non præſtito. * § *ultim. Inſt. de verb. ob. L.* 13. *ff. de re jud.* 2) Ut actioni locus ſit, ſi non datum, quod ex qualicunque contractu ſtricti juris debebatur. *L.* 2. §. 1. *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. §. 1. *hoc tit. L.* 16. *de conſt. pec.* 3) Ut mora debitoris noceat & heredi, & fidejuſſori, ſed huic eatenus, ut obligatio ejus perpetuetur, non ut augeatur. *L. Centum Capuæ* 8. *ff. hoc tit.* Quando, & contra quem detur?

* Factum enim ſi alio loco præſtaretur, non eſſet idem factum. *L.* 2. §. 5. *hoc tit. L.* 115. *ff. de verb. oblig.* Ita recte ſubtilem veterum philoſophiam expreſſit Hub. *Præl. ad ff. hoc tit.* §. 6.

§. XC.

Nec minus inde inferimus, 4) judicem ex actione principali condemnare reum, ut ſolvat, quod promiſit. *L.* 1. *L.* 8. *ff. hoc tit.* ex adjectitia autem ejus qualitate 5) arbitrari, quantum vel actoris interſit, pecuniam in loco conſtituto non eſſe ſolutam. *L.* 2. *princ.* §. 1. *L.* 3. *ff. L. unic. Cod. hoc tit.* vel rei, illam ibi non eſſe acceptam. * *L.* 2. *pr. ff. hoc tit.* Ad quid?

* Ita intelligendam puto hanc legem: neque

placet

placet interpretatio Lauterbachii, qui rei etiam rationem habendam putat, licet in mora fuerit.

§. XCI.

Conditionis hujus descriptio?

Est itaque hæc actio prætoria, (§. LXXXVI.) personalis, adjectitiæ qualitatis, (§. LXXXVII.) arbitraria, (§. XC.) instituenda in loco domicilii, (§. LXXXVIII. 1.) ab eo, cui certo loco ex contractu stricti juris dandum erat, ejusve herede, contra illum, qui non solvit, ejusve heredem, vel & fidejussorem, (§. LXXXIX. 3) & contra illum quidem ad solvendum, quod debebat, præstandumque, quod interest; (§. XC.) contra hunc autem, ut solvat, quantum debitor principalis debebat. (§. LXXXIX. 3.)

§. XCII.

Quando cesset?

Cessabit itaque hæc actio. 1) si actor plane in mora non fuerit, veluti si pecuniam, in loco a se oblatam, depositam, vel statim solvendam dicat. *L. 4. §. 1. h. t.* 2) Si debitoris sit arbitrium, quo loco solvere velit. * *L. 1. §. 2. 3. 4. hoc tit.* 3) Si creditor pecuniam post moram sine protestatione acceperit, quia sic remisisse videtur debitori, quod intererat. *L. ult. in fin. hoc tit.*

* His legibus ita cautum. Aut quis promisit copulativa propositione: *Ephesi & Capuæ centum*, aut disjunctiva. Priore casu divisa est obligatio, adeoque pars Ephesi, pars Capuæ præstanda. *L. 2. §. 5.* Posteriore disjunctim mentio fiet, aut diversorum locorum: *Ephesi aut Capuæ centum*, aut diversarum rerum: *Stichum aut centum dabo Ephesi:* aut rerum locorumque simul: *Ephesi decem aut Capuæ servum dabo.* Et tunc in *prima* specie debitoris optio est ubi velit solvere, at, eo non solven-

vente, creditor arbitratur, utribi eum convenire malit. *L.* 2. *§.* 3. *h. t.* Idemque obtinet in ſpecie ultima. *L.* 2. *§.* 2. 3. *hoc tit.* In ſecunda debitor optat, Stichum an centum dare velit. *L.* 2. *§.* 3. *hoc tit.*

§. XCIII.

Ceterum poſtquam hodie diſcrimen illud contractuum b. f. & ſtricti juris, cui hæc conditio originem debet, (§. LXXXV.) fere ubique exolevit, vel, quia illud, ut rectius dicamus, nunquam receptum eſt; (P. I. §. CCCLXV.) facile patet, hodie ſine illa qualitate adjectitiia agi poſſe ex quocunque contractu, ad id, quod intereſt, loco conſtituto rem datam non eſſe. Schilt. *Exerc.* XXIV. 63. *ſeq.* Uſus hodiernus.

TIT. V.

De pecunia conſtituta.

§. XCIV.

Undecima ſupereſt conditio *Conſtitutoria.* Eſt autem *Conſtituere*, convenire de certo die, vel tempore, quo aliquid fiat. Hinc *conſtitutum* Ciceroni *pro Cæc. Cap. VII.* dicitur dies, ad quem litigantem privatim diſceptare decreverunt. *Ad conſtitutum* idem eſt, ac die conventione definito, Cic. *Lib. XI. ad Attic. Epiſt. I.* Itaque *pecuniam conſtituere*, eſt conventione definire diem, quo die pecunia, a nobis aliiſve debita, ſolvenda ſit. Gron. *Obſ. I.* 1. Quid conſtituere.

§. XCV.

Jam facile eſt ad intelligendum, hujuſmodi conſtitutum, niſi ſtipulatio acceſſerit, nullam produxiſſe obligationem (P. I. §. CCCLI.) Conſtitutum primū leges pro-

Et

barunt in argentariis. Et tamen frequentissime eveniebat inter argentarios, ut absentes promitterent absentibus, pecuniam, vel rem quamvis Romæ debitam, certo die Ephesi datum iri, adeoque stipulatio huic constituto accedere haud posset. Hinc utilitatis caussa placuit, validam esse hujusmodi pactionem argentariorum, & inde dari actionem *Receptitiam*, modo verbis civilibus & solemnibus, licet non per stipulationem, iniretur. *L. 2. Cod. hoc tit.* Theoph. *ad* §. 8. *de action.* Salmas. *de modo usur. cap. XVI.*

§. XCVI.

Prætor etiam in aliis personis. Hoc exemplum imitatus Prætor & ad alias personas hoc produxit, & grave putans, fidem, maxime iterum datam, fallere, edixit: *qui pecuniam debitam constituerit, eum adveniente die solvere debere, sique appareat eum neque solvisse, neque fecisse, neque per actorem stetisse, quo minus fieret, quod constitutum sit, eamque pecuniam, quum constitueretur, debitam fuisse, adversus eum de pecunia constituta se actionem daturum. L. 1. §. 1. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. L. 25. ff. hoc tit.* Denique Justinianus actionem receptitiam sustulit, &, si quid plenius ei inesset, in actionem constitutoriam transtulit. *L. 2. princ. Cod. hoc tit.*

§. XCVII.

Constituti definitio. Quare *Constitutum* nihil aliud est, quam pactum prætorium, (P. I. §. CCCLV.) quo quis spondet citra stipulationem, se soluturum esse, quod ipse, vel alius debet. Ita fere Cujac. *in Paratit. h. t.* nisi quod parum commode id pactum pro contractu venditat, quem sequitur V. C. A. A. Pangest. *Aphorism. IV.* §. 53. *p.* 424.

§. XCVIII.

De eo axiomata. Inde ergo axiomata: I. Constitutum est pa-

pactum, cui Prætor adsistit. II. Ejus virtus oritur ex promisso geminato. III. Quidquid in receptitia actione fuit plenius, id in constitutoriam actionem translatum est.

§. XCIX.

Quum itaque constitutum sit pactum; (§. XCVIII. 1) consequens est, 1) ut constituere possit, quicunque potest pacisci: (P. I. §. CCCLXVII. *seq.*) *L.* 1. §. 2. 3. *L.* 14. *L.* 15. *hoc tit.* adeoque 2) & mulier, modo non pro aliis constituat in fraudem SCti Vellejani, *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit. L.* 1. *pr. ff. ad CS. Vell.* nec non 3) filiusfamilias, *L.* 1. §. 3. *hoc tit.* 4) Ut contra non possit pupillus, sine tutoris auctoritate, *L.* 1. §. 2. *hoc tit.* 5) Ut & hoc pactum nec prosit tertio, nec obsit, (P. I. §. CCCLXX. 4.) adeoque neque constituere ego possim, alium soluturum, *L.* 5. §. 4. *hoc tit.* nec mihi recte constituatur, alii solutum iri. *L.* 5. §. 5. *hoc tit.* 5) Ut quidem non possim mihi aut Titio stipulari; solutionem tamen in me aut Titium recte conferam. *L.* 7. §. 1. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 10. *hoc titul.* Quis constituere posSit?

§. C.

Deinde quum hoc pacto adsistat Prætor; (§. XCVIII. 1.) consequens est, 6) ut nec stipulatio requiratur, nec ulla solemnitas, adeoque, 7) etiam inter absentes per nuntium, vel per epistolam iniri possit, *L.* 5. §. 3. *L.* 14. §. *ult. hoc tit.* modo 8) non constituatur impersonaliter. *Authent. si quando Cod. de constit. pec.* Quomodo?

§. CI.

Quumque constituti virtus sit ex pacto geminato; (§. XCVIII. 2) consequens est, 1) ut possim & pro me, & pro alio, constituere. *L.* 5. §. 2. *hoc tit.* 2) Ut hoc casu Quid?

quo-

quodammodo similis sim fidejussori, adeoque & iisdem beneficiis gaudeam, *L. ult. C. hoc tit. Nov. IV. cap. I.* 3.) Ut constitutum semper ponat debitum qualecunque, *L. 1. §. 6. hoc tit.* sive naturale sit, sive civile, sive mixtum, modo civile non excludatur exceptione prætoria. *L. 1. §. 7. 8. L. 3. §. 1. ff. hoc tit.* 4) Ut constitui etiam possit, quod in diem & sub conditione debetur. *L. 3. §. 2. L. 4. L. 5. pr. §. 1. hoc tit.* Ita tamen, ut in eundem diem, vel sub eadem condictione, constitutum intelligatur. *L. 19. pr. ff. h. tit.* 5) Ut quamvis aliud pro alio volenti creditori constitui possit, e. g. frumentum pro pecunia debita; 6) non tamen constitutum valeat, si vel extra vel supra debitum factum sit. *L. 11. seq. ff. L. 2. pr. C. hoc tit.* 7) Ut constitutum actionem priorem ex debito non consumat, adeoque eo non fiat novatio. * *L. 18. §. ultim. L. 28. hoc tit.*

* Itaque Paulus Apostolus in Epistola ad Philemonem non constituit, quod visum Hug. Grot. & Scip. Gentili *in comment. ad hanc Epist.* sed expromisit. Vid. Zach. Huber. *Diss. de Chirograph. Paulli.*

§. CII.

Actionis constitutoriæ qualitates, ex receptitia ortæ.

Denique quum Justinianus, quod plenius erat in actione receptitia, in constitutoriam transtulerit; (§. XCVIII. 3) sequitur, 1) ut jure novo actio constitutoria ad res omnes, mobiles & immobiles, jura & quantitates, & quæcunque in patrimonio sunt, pertineat, *L. 2. C. hoc tit.* quum olim Prætor in edicto tantum per pecuniam intellexisse res, quæ numero, mensura & pondere constant, *d. L. 2. pr. C. hoc tit.* 2) Ut constitutum & pure fiat jure novo, quum veteri jure fieret tantum in diem. *L. 17. hoc tit.* 3) Ut actio con-

constitutoria hodie omni casu sit perpetua, secus ac olim. *L. 2. Codic. hoc titul.* Add. Herm. Vultei. *Comm. ad* §. 8. *Instit. de act. num.* 4. 5.

§. CIII.

Itaque actio de *Pecunia Constituta*, §. 8. 9. *Inst. de act.* vel *Constitutoria*, *L.* 20. *hoc tit.* est actio prætoria, (§. XCVI.) personalis, (§. XCVIII. 1.) perpetua, (§. CII. 3.) competens creditori, ejusve heredi, adversus eum, qui constituit, se soluturum, ejusve heredes, (§. XCIX. *seq.*) ad solvendum id, quod constitutum est, (§. CI.) vel præstandum, quod interest. (§. CII. 1.) *L.* 14. §. 2. *hoc tit.* Ejus descriptio.

§. CIV.

Enimvero quum hodie inter pactum nudum & stipulationem nihil intersit, omneque pactum deliberatum actionem producat; (P. I. §. CCCLXXIV.) pactum geminatum ejusdem erit effecti, ac simplex, & qui pro alio constituit, vere erit fidejussor, adeoque non adeo magnus est hujus actionis usus in foris nostris. Hub. *Præl. ad Instit. Lib. IV. Tit. VI.* 13. Usus hodiernus.

TIT. VI.

Commodati, vel contra.

§. CV.

HActenus undecim condictiones, de quibus Prætor post condictionem certi ex mutuo edixisse videtur. Revertimur ad *res creditas*. In creditum iri diximus non modo *mutuo*, sed & aliis contractibus; (§. I.) ex quibus inter reales proximus est *Commodatum*, nec cum *locatione conductione*, nec Ratio ordinis.

cum *mutuo*, nec cum *precario* confundendum. *

* Recte apud Ulpianum observavit Labeo, inter *commodatum*, & *utendum datum*, tantum interesse, quantum inter *genus* & *speciem*. *L.* 1. §. 1. *hoc tit.* Aut enim utendum aliquid damus *gratis*, aut *pro certa mercede*. Gratis aut damus *rem fungibilem*, tunc *Mutuum* erit, (§. II.) aut *non fungibilem*, eamque vel *ad definitum usum*, ut in *Commodato*: vel *ad libitum concedentis*, ut in *Precario*. Sin pro certa mercede res non fungibilis utenda datur, erit *Locatio Conductio*.

§. CVI.

Quid commodatum? Est enim *Commodatum* contractus realis, (P. I. §. CCCLXI. *) quo res non fungibilis alicui gratis ad certum usum ita traditur, ut, finito usu, eadem in specie restituatur.

§. CVII.

De eo axiomata. Inde axiomata: I. Commodatum fit ad certum & definitum usum. II. Res commodata restituenda in specie. III. Contractus hic præcipue commodatarii gratia initur.

§. CVIII.

Ad quem usum commodetur? Quum itaque commodari soleat ad certum & definitum usum; (§. CVII. 1.) consequens est, 1) ut eum definire sit commodantis. 2) Ut, usu nondum finito, res revocari nequeat, *L.* 17. §. 3. *ff. L.* 3. *C. hoc tit.* nisi dominus improviso casu in eum statum veniat, ut sine ingenti incommodo re sua carere non possit, *arg. L.* 3. *C. locat.* 3) Ut commodatarius re aliter uti non debeat, quam commodans velit, vel, si aliter utatur, furtum usus committat. *L.* 5. §. 8. *ff. hoc tit.* §. 6. *Inst. de oblig. quæ ex delict.*

§. CIX.

§. CIX.

Quia deinde commodata res reſtituenda in ſpecie; (§ CVII. 2) non ſane obſcurum eſt, 1) commodari poſſe res fungibiles omnes, corporales ac incorporales, mobiles ac immobiles, proprias & alienas, eatenus, ut commodati actio naſcatur. *L.* 1. §. 1. *hoc tit. L.* 15. 16. *eod.* 2) Non tamen hunc contractum cadere in res, quæ uſu abſumuntur, niſi forte ad pompam, vel oſtentationem, *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *hoc tit.* Quid commodari poſſit?

§. CX.

Ex eodem axiomate inferendum, 3) commodatarium rem cum cura cuſtodire, adeoque & dolum & culpam præſtare debere. 4) Eundem ferre debere impenſas modicas, ad rem conſervandam factas. *L.* 18. §. 2. *h. t.* itemque 4) in communi periculo res commodatas propriis præferre. *L.* 5. §. 4. *hoc tit.* 6) Plures commodatarios teneri pro rata. *L.* 21. *fin. hoc tit.* niſi commodans ſingulorum fidem in ſolidum ſequutus ſit, idque ex conventione pateat, quo caſu ſingulos teneri in ſolidum. *L.* 9. *ff. de duob. reis. L.* 5. §. *ult. hoc tit.* 7) Heredes etiam conveniendos pro rata, niſi unus rem poſſideat. *L.* 3. §. 3. *hoc titul.* Obligatio commodatarii.

§. CXI.

Quum vero commodatum ineatur præcipue commodatarii gratia; (§. CVII. 3) conſequens eſt, 1) ut & commodans non debeat, re commodata alteri, damnum inferre, quamvis minus culpæ præſtet, quam commodatarius. 2) Ut, ſi in utriuſque commodum vergat commodatum, par etiam ſit utriuſque obligatio. *L.* 18. *pr. hoc tit.* 3) Ut, ſi in gratiam ſui ipſius quis commodet, is ad majus obligatus ſit, quam commodatarius. *L.* 5. §. 10. *hoc tit.* Et commodantis.

§. CXII.

Transitio ad doctrinam de præstatione damni.

Quandoquidem itaque & commodans, & commodatarius damnum sarcire debet, nec tamen eodem modo, (§. CX. 1. §. CXI. 1. *seq.*) idque etiam in aliis contractibus, qui speciei restitutionem exigunt, contingit; ejus rei principia semel hic proponere juvabit exemplo aliorum.

§. CXIII.

Damnum quotuplex?

Damnum contrahenti dat contrahens aut ἐκ προαιρέσεως, vel consilio pravo, quod vocamus *Dolum*; aut ex negligentia & socordia, quam *Culpam* appellamus, aut denique per eventum, a divina providentia profectum, & cui resisti nequit, quem *Casum* dicimus.

§. CXIV.

Axiomata de dolo.

De *Dolo* res clara est. Quum enim is nullatenus possit excusari, notandæ sunt duæ regulæ, vel axiomata: I. Dolus in omni contractu præstandus est, nec conveniri potest, ut ne dolus futurus præstetur. *L. 23. ff. de reg. jur.* II. In contractibus, in quibus præcipue amici fidem sequimur, dolus infamia punitur. *L. 1. ff. de his, qui not. infam.* Cic. *pro Q. Rosc. cap. VI. pro Sex. Rosc. cap. XL.*

§. CXV.

De casu.

Nec magis obscurum est, quid de *casu* sit sentiendum. Quia enim illi resisti non potest; JCti tenent axioma: III. Casum sentit dominus, eumque nemo præstat, nisi eum speciali conventione in se receperit. * *L. 23. ff. de reg. jur.*

* Addunt vulgo, nisi in mora sit. Sed qui in mora est, in culpa hæret, adeoque non tam casum, quam culpam suam, præstat.

§. CXVI.

Quotuplex culpa?

At de *culpa* est paullo difficilior dispectio.

ctio. Ejus enim infiniti gradus esse possunt. Quia tamen alii sunt patresfamilias, *Argo oculatiores*, & ad res suas attentissimi, qualis fere ille apud Plautum Euclio: alii *frugales* quidem, nec tamen sordidi, qualis apud Nepotem T. Pomponius Atticus; alii denique discincti & prodigi, qui nullam rerum suarum curam animum subire patiuntur: hinc qui istorum diligentiam non imitantur; culpam *levissimam*; qui illorum, *levem*: qui ne horum quidem, *latam* committere dicuntur. * *L.* 18. *ff. commod. L.* 32. *ff. depos. L.* 213. §. 2. *L.* 223. *ff. de v. s.*

* Nec tamen semper ita loquuntur veteres. Culpam enim *Levissimam* ubi præstandam dicunt, plerumque ajunt, præstandam esse *diligentiam*, vel *custodiam*. *L.* 5. §. 1. *ff. hoc tit. L.* 23. *ff. de reg. jur. L.* 13. §. 1. *ff. de pign. act. L.* 47. §. *pen. de legat.* 1. *Levem* frequentissime vocant *culpam*, *L.* 5. §. 2. *hoc tit. L.* 23. *de reg. jur.* & ibi Jac. Gothofredus, *negligentiam*; *desidiam & segnitiem*. *L.* 72. *ff. pro soc.* §. *ult. Inst. eod.* §. 3. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Culpam denique *Latam* vocant *dissolutam*, *Crassam*, *magnam*, *latiorem*. *L.* 55. *ff. de ædil. ed. L.* 226. *ff. de verb. signific. L.* 33. *depos.* Aliquando eandem & sub doli vocabulo comprehendunt. §. 3. *Instit. quib. mod. re contr. obl.*

§. CXVII.

Fundamentum præstationis diligentiæ.

Ita in metienda uniuscujusque culpa, & obligatione eandem præstandi æstimanda, Jurisconsulti præcipue solent dispicere, uter ex quoque contractu commodum, uter incommodum maxime percipiat. Illum enim ad majorem, hunc ad minorem diligentiam obstrictum esse, æquissimum videtur. Unde per

ſe patet, ubi par utriuſque commodum incommodumque eſſe conſtat, parem quoque ab utroque diligentiam merito eſſe exigendam. *L.* 1. §. 2. *ff. hoc tit.*

§. CXVIII.

De ea axiomata.

Ex his jam facile intelliges axiomata: IV. In contractibus, in quibus penes alterum omne commodum, penes alterum incommodum eſt, ille ordinarie culpam etiam *leviſſimam*; hic latam tantum præſtat. V. Ubi par utriuſque contrahentis commodum atque incommodum eſt, ab utroque culpa *lata* & *levis* præſtanda eſt. VI. Qui ſua ſponte ſe contractui obtulit, vel obligationem ſuſcepit, in qua perſonæ induſtria ſumma requiritur, quamvis ſolum incommodum ſuſtineat, tamen ad diligentiam exactiſſimam tenetur. *L.* 8. §. *ultim. ff. ad L. Aquil.* VII. Qui alteri rem ultro obtulit, ab altero precario utendum, non niſi latæ culpæ præſtationem exigere poteſt. VIII. Qui ſocii induſtriam eligit, vel ex ſocietate non diſcedit, eam ſocii diligentiam in re communi æqui bonique debet conſulere, quam ipſe adhibere ſolet in propria. §. 9. *Inſt. de ſociet. L.* 25. §. 16. *ff. fam. erciſc.*

§. CXIX.

Quæ culpa in commodato præſtanda?

Sed ut e diverticulo redeamus in viam, ex his regulis patet: 1) commodatarium ordinarie præſtare culpam, etiam leviſſimam, *L.* 5. §. 5. *ff. hoc tit.* §. 2. *Inſtitut. quib. mod. re contr. obl.* commodantem, non niſi latam. (§. CXVIII. 4.) *dict. L.* 5. §. 2. *hoc tit.* 2) Si in utriuſque gratiam commodatum; (§. CX. 2) culpam levem ab utroque præſtandam eſſe; (§. CXVIII. 5.) *L.* 18. *princ. ff. hoc tit.* 3) Si commodans in ſui tantum gratiam commodavit; (§. CXVI. 3) eum non niſi culpæ latæ præſtationem

tionem exigere posse. (§. CXVIII. 4) *L. 5. §. 10. ff. hoc tit.*

§. CXX.

Quum itaque commodatarius ex hoc contractu *absolute* & ab initio, commodans *secundum quid* & ex post facto obligetur; non potest non & duplex actio inde nasci, quarum altera *directa*; altera *contraria* appellatur. (P. I. §. CCCLXIV. *) Et quia utraque ex contractu nominato est, ipsa quoque utroque casu vocanda erit *actio commodati*. (P. I. §. CCCLX. *) Actio commodati.

§. CXXI.

Actio commodati *directa* est civilis, personalis, bonæ fidei, (P. I. §. CCCLXV.) competens commodanti, ejusve heredibus, adversus commodatarium, vel plures, nisi correi sint, pro rata, (§. CX. 5) eorumve heredes, itidem pro rata, (§ CX. 6) ad rem commodatam cum omni caussa restituendam, præstandumque damnum, culpa etiam levissima datum. (§. CXIX. 1.) Directa.

§. CXXII.

Contraria commodatarius, re jam reddita * vel ejus heredes experiuntur, adversus commodantem, ejusve heredes, ad indemnitatem. (§. CXI. & CXIX. 1.) Et contraria.

* Si enim nondum reddidit, tutus erit exceptione doli mali, *L. 18. §. ult. ff. hoc tit.* & interea, dum indemnis præstetur, gaudebit jure retentionis, *arg. L. 28. ff. de pign. act.* Si res perierit, & æstimatio ab eo petatur, habebit jus compensationis. *L. 18. §. ultim. ff. hoc tit. L. ult. pr. §. 1. C. de compens.*

TIT. VII.

De pignoratitia actione vel contra.

§. CXXIII.

Quid pignus?

TErtius contractus nominatus, qui re initur, est *pignus*. Pignus enim quum *constituatur* per *contractum*; *constitutum* autem sit *jus in re*; (P. I. §. CXCVI.) hic de pignore agimus, quatenus est contractus realis, bonæ fidei, quo res a debitore creditori in securitatem crediti traditur, soluto debito, in specie restituenda.

§. CXXIV.

De eo axiomata.

Ex qua definitione notamus axiomata: I. Pignus re initur. II. Traditur in securitatem crediti. III. Soluto debito, restituendum est in specie.

§. CXXV.

Pignoris & hypothecæ differentia.

Quum re ineatur hic contractus: (§. XXIV. 1) consequens sane est, 1) ut obligatio demum perficiatur rei oppignoratæ traditione. §. *ult. Inst. quib. mod. re contr. obl. L.* 1. §. 6. *ff. de obl. & act.* 2) Ut pignoris contractus differat a pacto hypothecæ, quo nihil traditur, sed jus in re nostra creditori constituitur. *L.* 9. §. 2. *ff. hoc tit. L.* 4. *pr. L.* 23. *de pign. & hypoth.*

§. CXXVI.

Quid pignori dari posſit?

Deinde quum tradatur in securitatem crediti; (§. CXXIV. 2.) sequitur, 1) ut tradi possit res qualiscunque, sive corporalis, sive incorporalis, sive mobilis, sive immobilis, sive propria, sive aliena, *L.* 9. §. 4. *L.* 22. *ff. hoc tit.* modo sit in commercio. *L.* 9. *de pign.* 2) Ut tamen creditor, cui imprudenti res aliena data est, agere possit ad aliud pignus con-

consequendum, licet solvendo sit debitor, *L. 32. ff. hoc tit.* Add. Schilt. *Exerc. XXVI.* §. *ultim.*

§. CXXVII.

Ex eodem inferimus, 3) nec dominium rei oppignoratæ ad creditorem transire, nec possessionem civilem, nec usum, sed custodiam. *L. 38. §. 7. 8. ff. de obl. & act. L. 35. §. 1. h. t. §. 6. Inst. de obl. quæ ex delict.* 4) Immo posse debitorem pignus ante solutum debitum revocare, si creditor illo abutatur. *L. fin. pr. ff. hoc tit.* 5) Posse quidem debitorem adjicere pactum *Antichreseos*, de quo infra Lib. XX. si tamen illud adjectum non sit, creditorem omnes fructus restituere, vel eos in sortem imputari merito pati. *L. 22. §. 1. ff. L. 1. seq. C. hoc tit.*

Quid juris ex hoc contractu transferatur?

§. CXXVIII.

Nec minus inde inferas, 6) esse pignus contractum accessorium, adeoque debitum ponere, cui accedat, sive quid civiliter debeatur, sive naturaliter, *L. 5. ff. de pign. & hyp. L. 2. ff. quæ res pign.* modo non sit obligatio inefficax, *L. 13. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solut.* 7) Soluto debito & pignus repeti posse, *L. 1. §. 6. ff. de obl. & act.* modo penitus satisfactum. *L. 9. §. 3. ff. hoc tit.*

Pignus non ii sistit sine debito.

§. CXXIX.

Porro, quum pignus in specie restituendum sit; (§. CXXV. 3.) sequitur, 1) ut si res casu perierit, species pereat domino. *L. 5. L. 6. Cod. hoc tit.* 2) Ut tamen culpam levem debeat uterque præstare, quia utriusque commodo pignus constituitur. (§. CXVIII. 5) §. *ult. Inst. quib. mod. re obl. contr. L. 5. §. 2. ff. commod. L. 13. §. 1. ff. hoc tit.* ubi conf. Ger. Noodt. *Probab. I. 4.* 3) Ut, si dolo possidere desiit creditor, teneatur in id, quod interest. *L. 5. C. hoc tit.*

Quæ diligentia utrinque præstanda?

§. CXXX.

Actio pignoratitia duplex.

Itaque ex hoc etiam contractu fluit actio duplex, (P. I. §. CCCLXIV. *) ejusdem cum contractu nominis; (P. I. §. CCCLX. *) adeoque *pignoratitia*, *directa* & *contraria*, quæ & ipsa civilis, personalis & b. f. est. (P. I. §. CCCLXV.)

§. CXXXI.

Directa.

Directa datur debitori, qui creditori plene satisfecit, * (§. CXXVIII. 7.) sive dominus sit, sive non sit, *L. 9. §. ultim. L. 11. §. ultim. L. 16. L. 19. L. 22. hoc tit.* ejusve heredibus, adversus creditorem, ejusve heredes, ac rem oppignoratam restituendam cum omni caussa, damnumque, dolo & culpa saltim levi datum, resarciendum. (§. CXXIX. 2.)

* Vel si obtulit debitor solutionem, & per creditorem steterit, quo minus fieret. *L. 20. §. 2. ff. hoc tit.* Vel si actor pecuniam statim in ipso judicio offerat. *L. 9. ult. hoc tit.*

Contraria & utilis.

Contraria datur creditori ejusve heredibus, adversus debitorem, ejusve heredes, ad indemnitatem. (§. CXXIX.) Quas actiones etiam debitori, qui hypothecam a creditore repetit, & creditori, qui in eam impensas fecit, *utiliter* dari, facile patet. *L. 34. ff. de damn. inf. L. 11. §. 5. ff. hoc titul.*

L. 1.

LIBER XIV.

TIT. I.

De exercitoria actione.

§. CXXXIII.

AD res creditas etiam pertinent actiones, quæ ex facto alieno adversus nos competunt, vel propter *negotiationem*, sive *maritimam*, sive *terrestrem*, inventæ: quales *exercitoria*, *ex lege Rhodia*, & *institoria*; vel propter *vinculum potestatis* datæ a prætore, ut *tributoria*, *de peculio*, *de in rem verso*, *quod jussu*. Quas omnes hoc & sequente libro, loco licet parum commodo, conjungit Justinianus. Ratio ordinis.

§. CXXXIV.

Actio *exercitoria* ab *exercitore* dicitur. *Exercitor* est, ad quem obventiones & reditus navis perveniunt, sive dominus sit, sive navem per aversionem conduxerit, sive ad tempus, sive in perpetuum. *L. 1. §. 15. ff. hoc tit. Inst. quod cum eo, qui in al. potest, neg.* Cui vero ab exercitore totius navis cura demandata est, (modo hic, si pupillus sit, eam curam illi demandarit auctore tutore. *L. 1. §. 16. hoc tit.*) is *Magister navis* appellatur. *L. 1. §. 13. 4. 5. ff. hoc tit.* Quis exercitor? quis magister navis?

§. CXXXV.

Nauticæ autem negotiationis licet ea indoles sit, ut non possit semper ipse exercitor navigare, & sub alio sole rerum suarum satagere, sed plerumque cura demandanda sit navis magistro: jure tamen Romano certum erat, pacta & contractus tantum valere in- Origo actionis exercitoriæ.

ter paciſcentes, & contrahentes, (P. I. §. CCCLXX.) adeoque ex contractu, cum magiſtro navis inito, exercitorem nec agere nec conveniri poſſe, niſi magiſter ille vel eſſet exercitoris filius, vel ſervus, qui cum exercitore pro una perſona habebantur. (P. I. §. CXXXIV. 2. §. CXLVIII. 1.)

§. CXXXVI.

Prætoris de ea edictum.

Hoc quum admodum turbaret negotiationem maritimam, & interdum ignari, cujus ſint conditionis, cum magiſtris propter navigandi neceſſitatem contrahere cogerentur; æquum viſum prætori, edicere, *ſe ex hujuſmodi contractu cum magiſtro navis, ejus rei nomine, cujus ibi præpoſitus fuerit, inito, adverſus ipſum exercitorem judicium daturum.* *L. 1. pr. §. 1. 5. ſeq. hoc tit.*

§. CXXXVII.

Axiomata de hac actione.

Inde axiomata: I. Exercitor obligatur, qui hunc magiſtrum præpoſuit navi. II. Obligatur ex negotiis, quorum cauſſa magiſtrum præpoſuit. *L. 1. §. 7. hoc tit.* III. Ea actione indiget, qui ipſum magiſtrum navis liberum vel non vult convenire, vel non poteſt. *L. 1. §. 17. ff. hoc tit.*

§. CXXXVIII.

Quocum geſtum eſſe debeat negotium?

Quum itaque ideo obligetur exercitor, quod hunc magiſtrum præpoſuit navi: (§. CXXXVII. 1.) conſequens eſt, 1) ut nihil interſit, qualem navi magiſtrum præfecerit, liberum an ſervum, & ſi hunc, proprium an alienum, adoleſcentem an ſenem, an juſtæ ætatis. *L. 1. §. 4. ff. hoc tit.* 2) Ut, pluribus præpoſitis, ex unius geſtis obligetur exercitor, niſi eos, diviſis officiis, navi præeſſe juſſerit. *L. 1. §. 13. 14. ff. hoc tit.* 3) Ut præſtare idem debeat facta magiſtri, adeoque 4) & ex eo teneatur, quod cum eo, quem magiſter ſubſtituit, geſtum, *L. 1.*

§. 5.

§. 5. *ff. eod.* non autem 5) quod cum nauta actum. *L.* 1. §. 2. *eodem*.

§. CXXXIX.

Quumque obligetur exercitor ex negotiis, quorum caussa magistrum navi præposuit; (§. CXXXVII. 2.) sequitur, 1) ut actio exercitoria non detur ex magistri delicto, *arg. L.* 1. §. 2. *ff. hoc tit.* 2) Ut nec obligetur exercitor, si adversus legem præpositionis cum magistro contractum, *L.* 1. §. 12. *ff. eodem*, veluti 3) si hic mutuam sumpsit pecuniam in aliam caussam, ob quam præpositus est. * *L.* 1. §. 8. 9. *L. ultim. princ.* §. 1. *ff. hoc tit.* Quale?

* Aliud dixeris, si pecuniam mutuam acceperit navis reficiendæ caussa, & navis in ea caussa sit, ut refici debeat, & probabilis quantitas observata, immo & locus talis sit, in quo refectio fieri debeat. His enim casibus tenetur exercitor, licet magister pecuniam impenderit aliis usibus. *L.* 1. §. 8. 9. *L. ultim. princ.* §. 1. *eod.*

§. CXL.

Denique cum hac actione utatur, qui magistrum ipsum liberum vel non vult convenire vel non potest; (§. CXXXVII. 3.) facile patet, 1) dari contrahenti optionem, cum magistro directe agere velit, an cum exercitore actione exercitoria, *L.* 1. §. 17. *ff. hoc tit. Inst. quod cum eo*, modo adhuc duret officium. *L. fin. de Instit. act.* 2. Actionem adversus plures exercitores dari in solidum. *L.* 1. §. *ult. L.* 2. *L.* 3. *ff. hoc tit.* 3) Eamdem & adversus patrem competere, si filiusfam. ejus voluntate navem exerceat, & quidem in solidum. *L.* 1. §. 19. *seq. hoc tit.* 4) Non autem ea actione experiri posse exercitorem Quando inde detur actio exercitoria?

torem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, nisi quod Præfecti & Præsides eum extra ordinem juvant, si aliter rem suam servare nequeat. *L.* 1. §. 18. *hoc tit.*

§. CXLI.

Actionis descriptio.

Est itaque *actio exercitoria* prætoria, (§. CXXXVI.) & quia ex omni contractu, cum magistro navis inito datur, (ibid.) adjectitiæ qualitatis, competens ei, qui cum magistro navis, (§. CXXXVIII.) de negotio, cui ille præpositus erat, (§. CXXXIX.) contraxit, ejusve heredi, *L.* 4. §. *ult. hoc tit.*) adversus exercitorem, ejusve heredes, patremve, quo volente filius navem exercuit, (§. CXL. 3.) vel plures exercitores in solidum, ibid. 2.) ad contractum istum adimplendum. §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest. est* &c.

§. CXLII.

Usus hodiernus.

Et ita praxis servat in emporiis maritimis, nisi quod adversus plures exercitores in solidum actio vix datur, saltim in Hollandia, de qua Vinn. *ad* Petr. Peck. *de re naut. ad L.* 4. *ff. h. t.* Grot. *de J. B. & P. II.* 11. 13.

TIT. II.

De Lege Rhodia de jactu.

§. CXLIII.

Lex Rhodia de re nautica.

RHodii, populus nauticus, Flor. II. 7. aliquando θαλασσοκρατῶν, vel *maris dominus*, Euseb. *Chron. n.* 1100. cum aliis legibus, tum maxime nauticis, utebantur æquissimis, de quibus Strab. *Geogr. XIV. pag.* 448. Θαυμαστὴ δὲ καὶ ἡ εὐνομία τῆς Ῥόδου, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ περὶ τὰ ναυτικά, ἀφ᾽ ἧς ἐθαλασσοκράτησε πολὺν χρόνον.

Ad-

Admiranda est, & legum Rhodi optimarum constitutio, & industria, cum in aliis reipub. partibus, tum circa rem nauticam, qua effectum, ut imperium maris diu possiderent.

§. CXLIV.

Quemadmodum itaque eorum usque ad Ciceronis memoriam *disciplina navalis*, & gloria, remanserat; Cic. *pro lege Manil. cap. XVIII.* ita eorum leges nauticas paullatim receperunt Romani, & confirmarunt Claudius, Nero, Vespasianus, Trajanus, Antoninus Pius, immo & Pertinax & Severus, uti apparet ex fragmento Auctoritatis, huic legi * præmissæ, quod erudite suo more illustrat Jac. Gothofr. *Diss. de domin. mar. cap. VIII. seq.* A Romanis recepta.

* Ipsam legem Rhodiam habes apud Leunclav. *Jur. Græco Rom. Tom. II. extrem.*

§. CXLV.

Hic ejus caput *de jactu* explicatur. Quum enim æquissimum videretur, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consequuti essent, ut merces suas salvas haberent; *L. 2. princ. ff. hoc tit.* cautum fuerat lege Rhodia, *ut, si levandæ navis gratiæ jactus mercium factus esset, omnium contributione sarciretur, quod pro omnibus datum esset. L. 1. ff. hoc tit.* Quod principium tam æquum est, ut & ad similes casus recte extendatur. *L. 2. §. 3. hoc titul.* Quid de jactu sanciverit?

§. CXLVI.

Unde fluunt axiomata: I. Contributio fit, si merces, imminente naufragio jactæ, perierint. II. Contribuunt illi, qui propter istas res amissas suas salvas habent. III. eo fine, De eo axiomata.

ut is,

ut is, cujus res perierunt, a reliquis indemnis præstetur.

§. CXLVII.

Ob quas res fiat contributio?

Quum ergo contributio fiat, si merces, imminente naufragio jactæ, perierint; (§. CXLVI. 1.) consequens est, 1) ut cesset contributio, si, mercibus conservatis, navis tempestate deterior sit facta, vel si aliquid exarmaverit, *L.* 2. *1.* §. 1. *L.* 3. *ff. hoc tit.* vel 2) si res jactæ appareant. *L.* 1. §. 7. *L.* 4. §. 1. *ff. hoc tit.* non autem cesset 3) si quid ob jactum adspergine, vel alio modo, corruptum, *L.* 4. §. *ult. ff. hoc tit.* nec 4) si merces, levandæ navis caussa scaphæ impositæ, submersæ sint. *L.* 4. *pr. ff. eod.* nec 5) si merces quidem non jactæ, sed malus vel arbor cæsa, vel antenna, velum, gubernaculum, aliudve navis instrumentum, ejus levandæ caussa, jactum, *L.* 3. *ff. h. t.*

§. CXLVIII.

A quibus & pro quibus rebus?

Quumque contribuant illi, qui ob jactum illum res suas salvas habent; (§. CXLVI. 2.) consequens est, 6) ut, si navis post jactum nihilominus perierit, cesset contributio, nisi forte alio loco perierit, & res per urinatores extractæ sint. *L.* 4. *pr.* §. 1. *L.* 5. *pr. L.* 7. *ff. hoc tit.* 7) Ut res omnes, etiam quæ navem non onerant, immo & ipsa navis æstimanda sit, *L.* 1. *L.* 2. §. 2. *L.* 4. §. 2. *h. t.* non tamen libera corpora, nec cibaria in nave. *L.* 2. §. 2. *eod.*

§. CXLIX.

Quomodo fiat æstimatio?

Quia denique non lucri caussa fit contributio, sed ut is, cujus merces jactæ sunt, indemnis præstetur; (§. CXLVI. 3.) æquum Rhodiis videbatur, 8) ut res amissæ æstimarentur, quanti emptæ; servatæ, quanti venire possent. *L.* 2. §. 4. *eod.* Ut ipse quoque,

cujus merces jactæ, in partem damni veniret. *Arg. L. 1. L. 3. pr. §. 4. h. t.*

§. CL.

Actio ad hanc contributionem obtinendam singularis non erat prodita *, sed is, qui merces jactu amiserat, agebat ex locato cum magistro navis, ut damnum præstaret. Hic vero vel jure retentionis in mercibus servatis utebatur, donec contributio facta, vel ex conducto agebat, ut detrimentum pro portione communicaretur. *L. 2. pr. ff. §. 2. h. t.* vel actionem cedebat vectoribus, *arg. L. 51. ff. de pec.* Quæ actio detur?

* Nec mentio usquam fit condictionis ex L. Rhodia de jactu; quamvis in se principiis juris non repugnet. Unde eam olim competiisse vix verosimile est. Dissentit D. Pagenst. *Admonit. ad Pand. Part. II. §. 43.*

§. CLI.

Eadem jura & hodie obtinent, nisi quod *jure VVisbyensi art. XX.* merces amissæ æstimentur, quanti in loco, quo avehendæ erant, vendi potuissent, Vir Cel. Ulr. Hub. *Prælect. h. t. §. 6.* quamvis alii eas æstimandas putent, quanti emptæ, si nondum confecto dimidio itinere jactæ; quanti vendi potuissent, si, itinere majori ex parte confecto perierint. Vinn. *Not. ad* Peck. *hoc tit. num. CCXXII.* idque discrimen etiam in contributione ejus, qui rem amisit, (§. CXLIX. 9.) observandum esse, monet Stryck. *Us. hodiern. ff. hoc tit. §. 7.* Denique & directam hodie conditionem ex L. nautica dari, non dubitatur. Schilt. *Exerc. XXVII. §. 24. seq.* Usus hodiernus.

TIT.

TIT. III.

De institoria actione.

§. CLII.

Institor quis? & de gestis cum eo edictum.

QUemadmodum, qui ab exercitore navi præficitur, *Magister Navis* dicitur, ita qui tabernæ, vel loco, ad emendum vendendumque præponitur, vocatur *Institor*, *L. 18. ff. hoc tit.* eo quod instat gerendo negotio. * *L. 3. L. 4. L. 5. pr. §. seq. ff. hoc tit.* Si quis itaque cum eo, ejus rei caussa, cui præpositus fuerat, gessisset, adversus præponentem actionem se daturum, Prætor edixerat. *L. 1. L. 5. §. 4. ff. eod.*

* *Instare* autem est negotiari, uti & Græcis Hesych: ἱςάνειν, δανείζειν Novius *in Atellana:*

Instat mercaturam, credo rem faciat, frugi est homo.

Ubi adde, quæ notat magnus Scaliger *in Triap.* Ita & Græcis institor est ἐπιςατὴς ἀπὸ τοῦ ἐφίςαι, ab *instando.*

§. CLIII.

Eadem hic omnia, quæ in exercitoria.

Quum itaque in eo tantum hoc edictum ab illo, de exercitoria actione proposito, differat, quod hic de negotiatione, quæ in terra continenti instituitur, ibi de maritima agitur: consequens est, ut hic eadem omnia sint, ac in actione exercitoria. *L. 7. §. 1. L. hoc tit.*

§. CLIV.

Quando actio institoria de-

Ergo 1) & hic nihil interest, masculus, an femina, liber, an servus, pubes, an impubes

pubes sit præpositus. *L.* 7. §. 1. 2. *L.* 8. *ff. hoc tit.* 2) Hic quoque servanda lex præpositionis, *L.* 11. §. 5. *ff. hoc tit.* adeoque 3) nec obligatur præponens, si quid non ejus rei gratia, cui institorem præfecit, cum illo gestum est; *L.* 5. §. 11. *seq. L.* 3. *Cod. hoc tit.* vel 4) si a præponente palam proscriptum sit, ne cum institore contrahatur. *L.* 11. §. 2. *seq. hoc tit.* 5) Hic quoque plures præponentes tenentur in solidum. *L.* 13. §. *ult. L.* 14. *ff. hoc tit.* 6) Hæc denique etiam actio est perpetua, & heredibus, ac adversus heredes, datur. *L.* 15. *hoc tit.* tur, vel non detur.

§. CLV.

De eo modo disquirunt, an ut magister navis, ita & institor, alium substituere possit? Respondet Ulpianus. *L.* 1. §. 5. *ff. de exerc. act. Facilius hoc in magistro admittendum, quam institore, propter utilitatem.* Recte itaque dici posse videtur, magistrum navis etiam invito exercitore substituere; institorem, non nisi domino volente, vel non prohibente: Facilius enim scire potest, qui in terra continenti contrahit, quis sit institor, quam ultra mare, quis hunc vel illum navi præposuerit. An & institor substituere, possit?

§. CLVI.

Est ergo actio *Institoria* prætoria, & quia ex quocumque contractu datur, adjectitiæ qualitatis, competens ei, qui cum institore contraxit, adversus præponentem, ejusve heredes, (§. CLIV. 6.) non præponenti adversus contrahentes, nisi illam rem suam aliter servare nequeat, *L.* 1. *L.* 2. *ff. hoc tit.* ad contractum adimplendum. Actionis hujus descriptio.

TIT.

TIT. IV.

De tributoria actione.

§. CLVII.

Quid tribuere?

SEquuntur actiones, quæ ex vinculo potestatis nascuntur, (§. CXXXIII.) inter quas prima est *Tributoria*. *Tribuere* autem, teste Festo, est in publicum conferre, vel distribuere. Edixerat nimirum Prætor, *si quis, sciente patre, vel domino, in peculiari merce negotiatus sit, se patrem, dominumve cum reliquis creditoribus, in tributum vocari passurum, &, si cujus dolo malo factum fuerit, quo minus ita tribueretur, se quanto minus justo tributum sit, tantum præstare coacturum. L. 1. pr. L. 5. §. 2. L. 7. §. 1. ff. hoc titulo.*

§. CLVIII.

De actione tributoria axiomata.

Itaque I. in tributum veniunt merces peculiares. II. Tribuit dominus, vel pater, quo sciente servus filiusve negotiatus est. (P. I. §. CXXXIV. 2. §. CXLV. 1. 2.) *L. 5. §. 7. L. ult. ff. hoc tit.* III. Si male tributum, datur actio tributoria.

§. CLIX.

De quibus rebus debetur?

Quum itaque in tributum veniant merces peculiares; (§. CLVIII. 1.) consequens est, 1) ut ad omnes negotiationes producatur edictum, e. g. ad servos sarcinatores, fullones, textores; *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.* non tamen ad omnem negotiationem, quæ cum eo (veluti cum exercitore vel institore) facta est. *L. 5. §. 4. ff. eod.* 2.) Ut in tributum non veniant merces dominicæ, sed peculiares. *L. 11. §. 7. de inst. act.* adeoque 3) nec ipsum peculium, sed merces peculiares, pretiumve inde reda-

ctum,

ctum, vel quod earum nomine debetur. *L.* 1. §. 2. *L.* 5. §. 11. *hoc tit.*

§. CLX.

Quumque pater, vel dominus, quo sciente negotiatus est filius servusve, tribuat, tanquam judex domesticus; (§. CLVIII. 2.) consequens est, 1) ut sufficiat, si passus sit pater, vel dominus, filium, servumque negotiari, vel si non prohibuerit, quamvis non jusserit. *L.* 1. §. 3. *ff. hoc tit.* 2) Ut hic pater vel dominus non deducat, quod sibi debetur, uti in peculio, *L.* 1. §. 2. *ff. hoc tit.* sed 3) ipse cum creditoribus reliquis in tributum veniat. *L.* 1. *pr. L.* 5. §. 6. *seq. hoc tit.* Adversus quem?

§. CLXI.

Denique quia, si male tributum, datur actio tributoria; (§. CLVIII. 3.) manifestum sane est, 1) hic requiri dolum, vel ab initio, vel ex post facto: *L.* 7. §. 2. *hoc tit.* ejusque 2) reum esse patrem, vel dominum, sive nolit tribuere, sive male & inæqualiter tribuat, nisi priore casu peculio vel mercibus cedere paratus sit. *L.* 7. §. 1. 2. *ff. hoc tit.* 3) Agi ad tribuendum pro rata, §. 2. *instit. quod cum eo, qui in al. pot.* adeoque 4) actionem rei persequutoriam esse perpetuam, & in heredem quoque, in quantum ad eum pervenit, dari. *L.* 7. §. *ultim. L.* 8. *L.* 9. *ff. eod.* Ad quid?

§. CLXII.

Est itaque actio *Tributoria* prætoria, (§. CLVII.) &, quia ex omni contractu & negotiatione in merce peculiari oritur, (§. CLIX.) adjectitiæ qualitatis, competens contrahentibus cum filio vel servo, qui sciente eo, cujus in potestate erant, in merce peculiari negotiati sunt, (§. CLX.) adversus patrem vel dominum, eorumve heredes, (§. CLXI. 4.) dolo malo non distribuentes æqualiter, Actionis hujus descriptio.

liter, (§. CLXI. 1. 2.) ad merces pro rata tribuendas. (§. CLXI. 3.)

§. CLXIII.

Usus hodiernus.

Sed quum hodie negotiatio in mercibus peculiaribus sit rarissima, & filii negotiantes suis auspiciis, rarius in potestate patria maneant; (P. I. §. CLXXXII.) ipsam quoque tributoriam actionem in foro haud frequentari, facile est ad intelligendum. Stryk. *Us. hod. ff. hoc tit.* §. 1. Ampl. Url. Hub. *Prælect. hoc tit.* §. 2.

TIT. V.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

§. CLXIV.

Prætoris edictum de contractu, cum filiof. inito.

HÆc, si filius, quocum contractum fuerat, in potestate manebat. Tunc enim vel ipse conveniri poterat, exsequutione tamen actionis dilata, usque dum sui juris fieret, *L. 5. pr. ff. hoc tit.* vel pater ejus. *L. 39. ff. de obl. & act. L. 44. ff. de pecul. L. 5. princ. ff. hoc tit.* Quid vero, si postea emancipatus, aut exheredatus, aut in minima parte institutus esset, vel ab hereditate paterna abstinuisset? Tunc Prætor *ejus rei nomine, quæ cum eo contracta esset, sive sua voluntate, sive jussu ejus, cujus in potestate erat, contraxisset, sive in peculium suum, sive in patrimonium ejus, cujus in potestate fuerat, redacta ea res fuisset, actionem, caussa cognita, dat in id, quod facere posset. L. 2. pr. ff. hoc tit.*

§. CLXV.

Quid beneficium

Dat itaque filiofam. hoc casu *Beneficium Competentiæ*, quod est privilegium, certis per-

personis competens, (P. I. §. CXV.) quo efficitur, ut non possint condemnari in solidum, sed in id, quantum facere possunt. *L. 16. L. 30. ff. de re jud. §. 36. Inst. de act.* Quum vero sit privilegium personale, sequitur, ut nec sine caussa justa, ejusque cognitione, detur, nec personam egrediatur. (P. I. §. CXVI.) competentiæ?

§. CLXVI.

Si ergo sine justa caussa non detur; (§. CLXV.) consequens est, 1) ut detur ex commiseratione, si fuerit emancipatus, vel exheredatus, vel si hereditate abstinuerit, vel, in adoptionem datus, patrem naturalem amiserit, vel si in minima parte heres institutus sit. *L. 2. princ. §. 1. hoc tit.* 2) Ut non competat istud beneficium ei, qui in dolo est, vel deliquit, vel se patremfam. dixit. *L. 4. §. 1. 2. L. 6. ff. hoc tit.* nec 3) ei, cui hereditas paterna ex fideic. restituta. *L. 5. §. 1. hoc tit.*

Quibus ex caussis filiof. hoc beneficiũ detur?

§. CLXVII.

Quumque personam non egrediatur hoc privilegium: (§. CLXV.) per se patet, 4) illud sibi arrogare non posse heredes filiifamilias, *L. 4. §. 3. ff. hoc tit. L. 25. ff. de re & judic.* immo 5) nec ipsum filiumfamilias, si non statim, ex quo sui juris factus, sed post plures annos, conveniatur. *L. 4. §. 4. eodem.*

An & heredibus, & semper ipsi filiofam. competat?

TIT. VI.

De Senatuconsulto Macedoniano.

§. CLXVIII.

QUamvis filiusfamilias, æque ac pater, ex omnibus contractibus cum illo initis, possit,

SCto Macedon.

quando factum? possit, conveniri; (§. CLXIV.) exceptionem tamen induxit SCtus *Macedonianum*, quod utrum Claudii Imp. an Vespasiani temporibus factum sit, non adeo expeditum est ob loca Taciti *Annal. XI.* 13. & Suet. *Vesp. Capit. XI.* Mihi adhuc probabilis videtur P. Fabri conjectura *Semestr. I.* 25. Vespasianum nimirum, Cons. suffectum, sub Claudio retulisse ad senatum, & hinc SCtus modo Claudio, modo Vespasiano tribui.

§. CLXIX.

Quis fuerit Macedo? Æque incertum, filiusnefam. qui SCto occasionem dedit, an ipse fœnerator improbus *Macedo* fuerit vocatus. Prius affirmat Theoph. ad §. 7. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* posterius ex ipsis SCti verbis apud Ulp. *L. 1. pr. ff. hoc tit.* colligunt. Quamvis autem vulgo vapulet Theophilus; (Vid. Menag. *Amœn. jur. Cap. XXXIX.*) tamen & credibile non est, auctorem tam veterem & bonum in re notissima aberrasse, & Ulpiano non adversari Theophilum, jam Maranus *in Paratitl. hoc tit.* observavit. *

* Ait enim Ulpianus: *Quum inter ceteras caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum abhibuisset:* Ergo Macedo iste inter cetera scelera etiam æs alienum contraxerat. Id vero non dici poterat de fœneratore, sed de ipso debitore, id est, de filiofamilias. *L. 213. §. 1. ff. de verb. signific.* Adeoque prima hæc caussa erat, quæ moverat Senatum quod Macedo filiusfam. mutuam pecuniam sumens, luxuriæ variisque cupiditatibus indulserat, ac demum ad desperationem plane actus patrem occiderat. Ita enim fieri solere, jam Cic. pro *Sex. Rosc. Am. cap. XXII.* observaverat. Sequitur altera caussa: *Et quum sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecu-*

pecuniam, (ne quid amplius diceretur,) malis nominibus crederet. Altera ergo caussa erat *fœneratorum improbitas*. Fœneratorem autem istum dictum esse Macedonem, nusquam dicit Ulpianus. Quid ergo caussæ est, cur tot conviciis excipiatur Theophilus scriptor sane non futilis, sed doctus, & Justiniano σύγχρονος, cujus dotes pauciores intelligunt, quam contemnunt? Vid. *præfat. nostram, Vinnii Comment. ad Inst. præmissam*.

§. CLXX.

Nimirum quum filiusfamilias, magnitudine contracti æris alieni in desperationem actus, parricidium commisisset, vel saltim insidiatus esset vitæ parentis, §. 7. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* & fœnerator, incertis nominibus credendo, * peccandi materiam malis moribus præstitisset; *placuit Senatui, nec cui, qui filiofam. mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitione daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, exspectata patris morte, fieri*. L. 1. *princ. ff. hoc tit.* SCti sanctio.

* At, quid incertis nominibus credere? Nominibus non bonis sub usuris immodicis credere. Exemplum habes apud Horat. *Serm. I.* 2. *v.* 12. *seq.* Conf. Ger. Noodt. *de Fœn. & Usur. II.* 13. *pag.* 291.

§. CLXXI.

Pertinet itaque SCtum I. ad filiosfamilias, & II. ad datam iis mutuam pecuniam, & III. eam quidem, quæ nec jussu patris sumpta, nec in rem versa est. IV. Tribuit hoc SCtus exceptionem perpetuam, patri æque ac filio competentem. De eo axiomata.

§. CLXXII.

Quis accipere non possit mutuam pecuniam?

Quum itaque hoc SCtus pertineat ad filiosfamilias: (§. CLXXI. 1.) consequens est, 1) ut nec dignitas hic exceptionem faciat, *L. 1. §. ult. hoc tit.* 2) nec sexus, *L. 9. §. 2. eod.* 3) nec gradus, *L. 14. ff. L. pen. §. 1. C. hoc tit.* 4) Ut tamen locum non habeat SCtus si filiusf. habeat peculium castrense, vel quasi castrense, in quibus pro patrefam. habetur: (*Inst.* §. CDLXXVIII. 1.) *L. 1. §. 3. L. 2. ff. hoc tit.* nec 5) si filius, sui juris factus, vel expresse vel tacite debitum agnoverit. *L. 2. C. hoc tit. L. 7. §. ult. L. 9. pr. ff. hoc tit.*

§. CLXXIII.

Quod mutuum prohibeatur?

Quumque in SCto illo tantum agatur de pecunia mutua; (§. CLXXI. 2.) sequitur, 1) ut in aliis contractibus exsulet exceptio SCti Macedoniani, & 2) ne in mutuo quidem competat, si aliud quid extra pecuniam creditam, modo 3) fraus non facta sit SCto vendendo filiof. rem, ut rei pretium haberet in mutui vicem. *L. 3. §. 3. L. 7. §. 3. ff. hoc t. L. 3. C. h. t.* 4) Ut nihil intersit, sive sub usuris mutua data sit pecunia, sive sine usuris: *L. 7. §. 9. ff. hoc tit.* nec, 5) utrum privatus, an civitas crediderit. *L. 15. ff. hoc tit.*

§. CLXXIV.

Quando cesset SCtus?

Quia porro pecuniam nec jussu patris sumptam, nec in ejus rem versam esse oportet; (§. CLXXI. 3.) merito inde colligendum, 1) cessare exceptionem, si vel jussu patris pecunia fœnori sumpta sit, vel is postea ratam rem habuerit, *L. 7. §. 12. §. 15. L. 16. ff. L. 2. C. h. t.* itemque 2) si filius fuerit patris institor, & ei non contra legem præpositionis creditum; (§. CLIV. 3.) *L. 7. §. 11. ff. h. t.* vel 3) si pecunia illa aliud debitum validum dispunxerit: *L. 7. §. 14. hoc tit.* vel 4) studiorum legationisve caussa alio loco degens

gens non ultra modum, quem pater subministrare solet, acceperit: *L. 7. §. 13. L. 5. C. hoc tit.* vel 5) alio modo pecuniam in rem patris verterit. *L. 7. §. 12. L. 17. ff. h. t.*

§. CLXXV.

Quandoquidem denique *exceptio* perpetua hoc SCto patri æque ac filio datur; (§. CLXXI. 4.) facile intelligitur, 1) fœneratorem nec vindicare posse pecuniam extantem, nec condicere cum effectu consumptam. *L. pen. pr. h. t.* 2) Ex hoc SCto non repeti posse pecuniam solutam, (§. LVII. 1.) *L. 10. ff. hoc tit. L. 40. ff. de condict. indeb.* dari tamen 3) exceptionem *L. 7. pr. §. 4. 13. L. 11. ff. hoc tit.* tum patri, tum filio, licet hic SCto renuntiaverit, immo & ejus heredibus, fidejussoribus, mandatoribus, *L. 9. §. 3. ff. h. t.* 4) modo filiusf. non dolose se gesserit pro patrefamilias *L. 1. 6. hoc tit.* quo casu pater, non ipse, exceptione utitur. 5) Eandem exceptionem, cum ante, tum post litem contestatam immo & in exequutione opponi posse. *L. 11. ff. h. t.* 6) Non tamen pupillo vel minori, *L. 3. §. 2. h. t.* nec 7) ei, qui justo errore credidit. *L. 3. pr. ff. L. 2. C. h. t.* Exceptio SCti Macedoniani.

LIBER XV.

TIT. I.

De peculio.

§. CLXXVI.

EX iis, quæ cum servo filiove familias gesta sunt, nascuntur etiam actiones de *peculio*, de *in rem verso*, & *quod jussu*, de Quid peculium?

 qui-

quibus hoc libro agitur. (§. CXXXIII.) *peculium* est pecunia pusilla, (P. I. §. CLXXXIII.) vid. Menag. *Amœn. jur. civil. Cap. XXXIX. p.* 319. quam is eave, qui quæve in potestate est, separatam habet a rationibus paternis vel dominicis, deducto prius, si quid patri vel domino debetur. *L.* 1. §. 5. *L.* 4. *pr.* §. 1. *L.* 8. *L.* 39. *L.* 40. *ff. h. t.*

§. CLXXVII.

Quotuplex? Fuit itaque olim totuplex, quotuplex fuit potestas. Erat enim aliud peculium *uxorum* quæ in manum convenerant, *Inst.* §. CXLVI. Plaut. *Casin. II.* 2. *v.* 26. aliud *servorum*, quod isti, genium defraudando, de demenso suo unciatim comparcebant miseri. Terent. *Phorm. I.* 1. *v.* 5. aliud *filiorumfamilias*, de quo paullo post prolixius: *Uxorum* autem peculium cum ipsa in manum conventione obsolevit.

§. CLXXVIII.

Peculium servi. *Servorum* peculium unius generis erat, nempe profectitium. Quamvis enim aliud esset servi *Ordinarii*, aliud *Vicarii*, *L.* 17. *L.* 18. *L.* 27. §. 1. *ff. hoc tit.* quamvis & aliunde aliquid ad servum perveniret; quamvis denique aliud liberius, aliud minus libere administraret; *L.* 7. §. 1. *hoc tit. L.* 20. *ff. de jurejur.* omnia tamen indistincte acquirebat domino, §. 3. *Inst. per quas pers. cuiq. acquir.* & si quid ejus administrationi committeretur, id ei a domino relinquebatur. Unde hic de eo & recte disponebat inter vivos, & mortis caussa.

§. CLXXIX.

Peculium filiif. quale olim? Peculium *filiifamilias* olim erat ejusdem generis, quia non minus per filium, quam per servum, pater omnia acquirebat. (P. I. §. CXLVI. 3.) *pr. Inst. per quas pers. cuiq. acqu.* Unde nec ipse quidquam habebat vel

pro-

proprii, vel peculii, nisi pater ultro quid illius administrationi, ad exercendam ejus industriam, permitteret.

§. CLXXX.

At postea jus acquirendi per liberos haud parum restrictum est, (P. I. §. CXLVII. 3) invento primum peculio *castrensi*, & *quasi castrensi*, deinde & adventitio, quorum historiam dedimus in *Antiq. Rom. II. 9. 2. 334.* Ergo jam peculium est vel *Militare*, vel *Paganum*, quorum illud in *Castrense* & *quasi Castrense*; hoc in *Profectitium* & *Adventitium* dividitur. Quotuplex hodie sit?

§. CLXXXI.

Peculium *Castrense* est, quod occasione militiæ sagatæ filius acquirit, *L. 11. ff. de castr. pec. L. 1. Cod. eod.* Quasi castrense, quod occasione militiæ togatæ, seu forensis, (*L. 14. C. de advoc. div. judicior.*) immo per omnes artes liberales, vel per officium publicum, vel liberalitate principis vel Augustæ, acquirit. *L. ult. C. de inoff. test. L. 7. C. de bon. quæ lib.* Et in his filiusfam. pro patrefam. habetur. *L. 2. ff. ad SC. Maced.* Castrense & quasi castrense.

§. CLXXXII.

Ex quo axiomate sequitur, ut 1) id omne filiusfam. sibi pleno jure acquirat, *L. 4. princ. §. 1. ff. de pecul. castr.* 2) Ut & testari de eo possit: *princ. Inst. quib. non est perm. fac. test.* 3) Ut patri in eo peculio nihil plane juris sit. Jus filii in illo.

§. CLXXXIII.

Peculium paganum *profectitium* est, quod vel ex re patris profectum est, vel filio contemplatione patris obvenit. *§. 1. Instit. per quas pers. cuiq. acqu. adventitium*, quod ex alia caussa ad filiumfamilias pervenit. *d. §. 1.* In illo pater dominium, filius solam administrationem & spem eo potiundi habet. *L. 3.* Peculium profectitiũ & adventitium ordinarium.

§. 4. *ff. de min. L.* 31. §. 2. *ff. de donat.* In hoc ordinarie dominium penes filium; ususfructus & administratio penes patrem est, §. 1. *Inst. eod.* qui & filium emancipans, dimidium ususfr. retinet. §. 2. *eod.*

§. CLXXXIV.

Et extraordinarium. Dixi *ordinarie*. Datur enim peculium adventitium *extraordinarium*, cujus & dominium & ususfructus penes filium est, quo pertinet 1) quod liberis ea lege relinquitur, vel donatur, ne ususfructus ad patrem perveniat. *Novell. CXVII. cap.* 1. 2) Hereditas renuente patre adita. *L. ult. princ.* §. 1. *Cod. de bon. quæ lib.* 3) Bona, in quæ filius una cum patre successit. *Novell. CXVIII. cap.* 2. 4) Bona, in quibus ex fideicommisso restituendis pater dolose versatus est. *L.* 50. *ff. ad SCtum Trebell.* Plures casus ego quidem haud invenio.

§. CLXXXV.

Jura filii & patris in bonis profectitiis & adventitiis. Ceterum ex axiomatibus, (§. CLXIII.) datis colligebant, 1) peculium *profectitium* salvum habere filiumfamilias, publicatis bonis paternis, *L.* 3. §. 4. *ff. de min.* vel 2.) si emancipato pater illud haud ademerit. *L.* 31. §. 2. *ff. de don.* 3.) De adventitio patrem disponere adhibito filii, si justæ ætatis sit, consensu, nec tamen 4) illud alienare posse, nisi urgente necessitate, *L. ult.* §. 3. *Cod. de bon. quæ lib.* nec eo casu opus esse decreto judicis, *d. L. ult.* §. 4. 5. 5) Extraordinarium patrem administrare posse tanquam curatorem, nisi testator, vel donator; (§. CLXXXIV. 1.) alium curatorem dederit. *Novell. CXVII. cap.* 1. *L. ultim.* §. 1. *Cod. de bon. quæ lib.*

§. CLXXXVI.

Edictum prætoris Si quid itaque cum eo, qui in aliena potestate erat, negotium gestum esse diceretur, præ-

prætor ſe de eo adverſus patrem, vel dominum, quatenus in peculio eſſet, judicium daturum edixerat. *L.* 1. §. 2. *L.* 21. *L.* 36. *ff. h. t.* Quia enim pater vel dominus filium vel ſervum paſſus eſt negotiari in peculio profectitio, merito adverſus ipſum datur actio, quatenus conſenſit. Quum autem conſenſerit tantum ratione peculii; merito etiam peculio tenus tantum convenitur. de actione de peculio.

§. CLXXXVII.

Eſt itaque actio de *peculio* prætoria, (§. CLXXXVI.) & quia ex omni contractu, (non ex delicto, quia id pater non conſenſit, *L.* 58. *ff. de reg. jur.*) datur, adjectitiæ qualitatis competens iis, qui cum ſervo vel filio contraxerunt, contra dominum vel patrem, ad id, quatenus deducto, quod domino vel patri debetur, eſt in peculio, (§. CLXXVI.) §. 10. *Inſtitut. de act.* §. 4. *Inſtit. quod cum eo, qui in al.* vel dolo domini patriſve in peculio eſſe deſit. *L.* 21. *L.* 36. *ff. hoc tit.* Actionis hujus deſcriptio.

T I T. II.

Quando de peculio actio annalis eſt.

§. CLXXXVIII.

QUum actio de peculio ex contractibus naſcatur, facile patet, eam eſſe perpetuam, & durare ſaltim, quoad peculium manet. *L.* 1. §. 1. *h. t.* Quum autem, ſoluta poteſtate patria vel dominica, peculium extinguatur; conſequi videbatur, ut & actio de peculio extingueretur. Aſt prætori tamen æquum videbatur, etiam eo caſu *in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas eſſet, judicium dari.* *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Hinc, ſoluto Quando ſit annalis?

vinculo poteſtatis, adhuc intra annum agitur de peculio, niſi actio principalis citius exſpiret. *L. 2. ff. hoc tit.*

TIT. III.

De in rem verſo.

§. CLXXXIX.

Quid in rem verſum? SI peculium non adſit, dominus vel pater tenetur de *in rem verſo*. *In rem verſum* dicitur, quidquid neceſſario vel utiliter impenſum eſt, licet utilitas poſtea caſu intercepta ſit. *L. 3. §. 7. hoc tit.* Quod voluptatis cauſſa impenſum, non aliter, quam ſi mandatum vel conſenſus domini patriſve acceſſerit. *L. 3. §. 1. 2. 3. 4. 6. ff. h. t.* Unde in rem verſum dici nequit, quod ſervo filiove reſtitutum eſt. *L. 10. §. 6. ff. h. t.*

§. CXC.

Edictum prætoris de in rem verſo. Quum itaque iniquum ſit, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem; (P. I. §. CCCXII. 1.) quatenus quid in rem domini patriſve verſum erat, eatenus cum ipſis potius, quam cum ſervis filiiſve, videbatur contractum. *L. 1. pr. ff. h. t.* & hinc eatenus actionem ſe daturum prætor promiſerat. *L. 1. ff. h. t. §. 4. Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.*

§. CXCI.

Actionis de in rem verſo deſcriptio. Datur itaque inde actio de *in rem verſo* Prætoria; (§. CXC.) & adjectitiæ qualitatis, competitque ei, qui cum filio ſervove contraxit, adverſus patrem dominumve, eatenus, quatenus in rem verſum eſt. *L. 1. pr. ff. §. 4. Inſt. eod.* Quumque ratio hujus edicti in ipſa æquitate fundamentum reperiat; merito utilis actio de in rem verſo datur, quando ex contractu negotiorum geſtoris,

qui

qui sui juris est, aliquid in rem domini versum est. *L. 7. §. 1. Cod. quod cum eo, qui in al. pot.*

TIT. IV.

Quod jussu.

§. CXCII.

SI *consentiente* patre vel domino cum iis, quos in potestate habebat, contractum fuerat, dabatur actio *de peculio*; si eodem *inscio*, actio *de in rem verso*; si eo *jubente*, actio *quod jussu*. Est autem *jussum* præceptum, quod quis dat ei, quem in potestate habet. Nec interest, testato quis jusserit, an per epistolam, verbis, an per nuntium, generatim, an in uno contractu, initio, an postea rem ratam habuerit. *L. 1. §. 1. 3. 4. 6. ff. hoc tit.* Quid jussum?

§. CXCIII.

Quia autem, qui ita contrahit, cum ipso domino vel patre contraxisse videbatur, *L. 1. pr. ff. hoc tit.* prætor se tunc in solidum adversus patrem dominumve actionem daturum edixerat. *L. 1. ff. hoc tit.* Prætoris de eo edictum.

§. CXCIV.

Datur itaque actio *quod jussu* prætoria; (§. CXCII.) adjectitiæ qualitatis ei, qui cum filio servove jussu patris, vel domini contraxit, adversus patrem vel dominum in solidum. *§. 1. Instit. quod cum eo, qui in al. pot.* Actio quod jussu.

§. CXCV.

Enimvero quum hodie receptum sit, ut ex his omnibus caussis, ex quibus hæ actiones nascuntur, directo statim a patre vel domino condici possit: *§. ultim. Instit. quod* Usus actionum hactenus explicatarum.

cum eo, actionum harum adjectitiarum usum hodie admodum exiguum esse, & ii fatentur, qui omnia fere recepta in foris nostris existimant.

LIBER XVI.

TIT. I.

Ad SCtus Vellejanum.

§. CXCVI.

SCti Vellejani aetas.

OB affinitatem materiae actionibus, quae ex negotiis, cum servo filiovefam. gestis, oriuntur, subjungiter *SCtus Vellejanum*, de cujus aetate alii aliter. Vid. Cl. Schulting. *Jurisp. antejust. p.* 640. Schilt. *Exercit. XXVIII.* 3. Sed mihi vix dubitandum videtur, quin hoc SCtus conditum sit anno U. C. IↃCCLXIII. quo anno & legem Juniam Vellejam latam arbitror. *

* Non jam inquiram in aliorum sententias. Tantum meae fundamentum dabo, quam potero brevissime. M. Silano & Vellejo Tutore Conss. hoc SCtus factum refert Ulpianus *L.* 2. *ff. hoc tit.* Jam Silani quidem multi reperiuntur, sed nullus Vellejus Tutor. Atqui hunc nobis suggerit marmor apud Grut. *pag.* CCCCLXX. 1. 2. ubi bis legitur: *L. Silano Flam. Mart. C. Vellaco Tutore Cos.* En Vellejum Tutorem Conf. & quidem collegam Silani anno U. C. IↃCCLXIII. Id unum interest, quod Ulpianus Silanum Marcum; marmor bis Lucium vocat. Quum vero Silani sint ex gente Junia, jam facile patet, quando & a quibus Conss. lata sit Lex Junia

Vel-

Velleja. *L.* 10. §. 2. *ff. de testam. tut. L.* 13. *ff. de injust. rupt. irr. test.*

§. CXCVII.

Quum enim feminæ frequentius auderent pro aliis intercedere, idque antiquis moribus repugnaret, qui non ferebant, ut Romana mulier ullum officium civile vel virile obiret; (P. I. §. CCCLXXXII. *) *L.* 2. *ff. de reg. jur. L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.* & præterea infirmitati sexus subveniendum videretur; *L.* 2. §. 2. 3. *hoc tit.* censuit amplissimus ordo, *quia & jam antea ita jus dictum esset, ne fidejussionis & mutui dationis, quibus pro aliis intercesserint, nomine ab his petito, neve in eas actio daretur; recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum fuerit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur. L.* 2. §. 1. *ff. hoc tit.* Ejus sanctio.

§. CXCVIII.

Vetatque itaque hoc SCtus mulieribus pro aliis *intercedere*. *Intercedere* autem est, aut alienæ obligationi, vel veteri vel novæ, accedere, ut eandem plane in se derivare. Quod fit defendendo, *L.* 2. §. 5. *hoc tit.* fidejubendo, *L.* 2. §. 1. *L.* 25. §. 1. *ff. hoc tit.* pignora dando, *L. ult.* §. 1. *hoc tit.* constituendo, *L.* 28. *ff. de constit. pec.* mandando, *L.* 6. *L.* 7. *hoc tit.* expromittendo, *L.* 8. §. 9. *ff. hoc tit.* ream se ab initio constituendo pro pecunia alii soluta. *L.* 4. *L.* 19. *C. L.* 8. §. 14. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 28. §. 1. *ff. hoc tit.* Quid intercedere?

§. CXCIX.

Inde axiomata: I. Mulier non potest intercedere pro aliis. II. Si intercessit, id effectu caret. III. Unde hoc insigne est sexus sequioris privilegium. De intercessione mulierum axiomata.

§. CC.

Quum ergo intercedere pro aliis non possit Quando

Locus sit SCto Vellejano? sit mulier; (§. CXCIX. 1.) consequens est, 1) ut sive accedat alienæ obligationi, sive eam novando expromittendoque in se suscipiat, hoc SCto tuta sit. (§. CXCVIII.) 2) ut tamen hoc SCtus non pertineat ad contractus, quos pro se init: veluti donando, *L.* 4. §. 1. *L.* 21. §. 1. *hoc tit.* ab alio solvendo, *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *L.* 1. *L.* 4. *Cod. hoc tit.* creditorem suum pro alio delegando, *L.* 5. *L.* 8. §. 5. *ff. hoc tit.* pignora accepta reddendo. *L.* 8. *princ. hoc tit.* modo nihil faciat in fraudem SCti *L.* 29. §. *ult. hoc tit.* 3) Ut ne tunc quidem in SCto hoc ipsi sit præsidium, si in rem suam intercesserit. *L.* 3. *L.* 13. *L.* 21. *seq. hoc tit.*

§. CCI.

Quid operetur? Quumque intercessio mulieris effectu careat; (§. CXIX. 2.) sequitur, 1) ut non quidem ipso jure irrita sit, *L.* 7. *L.* 23. *hoc t.* nisi aliter, quam in instrumento publico, intercesserit, si quidem tunc ipso jure tutæ sunt: *L.* 23. *ultim. Cod. hoc tit.* sed tamen 2) agenti adversus mulierem obstet *exceptio* SCti *Vellejani*, *L.* 40. *ff. de condit. indeb.* 3) Ut ea exceptio quidem mulieri, ejusque heredibus, fidejussoribus, mandatoribus detur, *L.* 7. §. 1. *de except.* *L.* 8. §. 4. *ff. hoc tit.* non tamen 4) mulieris confidejussoribus, qui potius tenentur in solidum, *L.* 48. *pr. ff. de fidejuss.* quamvis, qui cum muliere expromisit, pro rata tantum teneatur. *L.* 8. *C. hoc tit.* *L.* 18. *ff. hoc tit.* 5) Ut ei exceptioni locus sit adhuc in ipsa exsequutione: *arg. L.* 11. *ff. de SCto Maced.* 6) Ut ex SCto hoc mulieri, quæ solvit, actio non detur, ei tamen competat condictio indebiti. (§. LVI. LVII. 4. 1.) *L.* 9. *Cod. hoc tit.* *L.* 40. *ff. de cond. indeb.*

§. CCII.

§. CCII.

Quamvis vero inutilis sit mulieris intercessio; (§. CXCIX. 2.) non tamen ideo perimitur obligatio debitoris, pro quo illa intercessit. *L.* 1. §. *ult. L.* 14. *ff. hoc tit. L.* 4. *L.* 23. *Cod. eod.* Est enim beneficium juris, quo ob infirmitatem sexus læsis mulieribus subvenitur: (§. CXCIV. 3.) *L.* 2. 3. §. 2. *ff. h. tit.* adeoque aliis non prodest. An eo perimatur obligatio debitoris principalis?

§. CCIII.

Quod si ergo est privilegium seu beneficium, (§. CXCIX. 3.) facile reddi poterit ratio, 1) cur ei mulier possit renuntiare, de ejus vi edocta, sive in judicio, sive extra illud. * *L. ult.* §. *pen. ff. hoc tit. L.* 21. *C. hoc tit. Leg. pen. ff. de pact.* 2) Cur indigna videatur eo beneficio, quæ in dolo versatur. *L.* 2. §. 3. *L.* 23. *L.* 33. *pr. ff. hoc tit. L.* 5. *L.* 18. *Cod. eod.* vel 3) quæ pretium intercessionis abstulit. *L.* 23. *pr. C. hoc tit.* vel 4) quæ perfectæ ætatis cum esset, intercessionem post biennium reiteraverit. *L.* 22. *Cod. hoc tit.* 5) Cur nec tunc subveniatur mulieri, si debitum a debitore acceperit, adeoque non læsa sit. *L.* 16. *hoc tit.* 6) Cur nec contra ignorantem creditorem competat hæc exceptio. *L.* 4. *L.* 11. *seq. L.* 22. *seq. hoc tit.* nec 7) contra minorem, si debitor principalis non sit solvendo. *L.* 32. *hoc tit. L.* 12. *ff. de min.* Quando cesset SCtus ratione mulieris, & creditorū?

* In judicio tamen abscisse renunciare tenetur mater, vel avia, si tutelam suscipit. *L. ult. C. quando mul. tut. off. fung. Nov. CXVIII. c.* 5.

§. CCIV.

Ex quo facile etiam patet, cur 8) cesset SCtus, si mulier fidejusserit pro caussa pia, veluti dote. *L.* 12. *L. ult. Cod. hoc tit.* pro servo Quando ratione caussæ?

ma-

manumittendo, & pretium manumissionis promittente. *L. pen. C. h. t.*

§. CCV.

Authentica si qua mulier. Ad exemplum hujus SCti etiam quæ pro maritis intercedunt, feminis succurrit Justinianus in *Auth. si qua mulier C. ad SC. Vell.* quia multo facilius hanc uxorum intercessionem eblandiuntur mariti, quam extranei.

§. CCVI.

Ejus a SCto differentia. Differt tamen a SCto Authentica. Nam 1.) SCtus prohibet, mulieres pro quocumque intercedere; (§. CXCVIII.) Authentica pro marito. 2) Intercessio, contra SCtus facta, non est ipso jure nulla (§. CCI. 1.) contra Authenticam facta, ipso jure irrita est. 3) Intercessio, pro extraneo facta, convalescit, reiterata post biennium; (§. CCIII. 4.) pro marito ne repetita quidem valet. 4) SCto potest & extra judicium renuntiari: Authenticæ ne judicio quidem, quamvis vulgo Doctores admittant renuntiationem juratam ob *c. cum contingat X. de jurejurand.* Struv. *Exerc. XXI. 11.*

§. CCVII.

Usus hodiernus. Sed moribus hodiernis admodum restrictus est SCti usus. Saltim, quæ mercaturam exercent, feminæ ex intercessione sua ad mercaturam pertinente plerisque locis tenentur. Stryk. *Us. hod. Digest. II. de SC. Vellejan. Different. I.*

TIT. II.

De compensationibus.

§. CCVIII.

DE *compensatione* hic loco non suo agitur, quod & illa, æque ac Exceptio SCti Vellejani, creditum omne minuit: præter depositum. Unde & huic materiæ præmittitur. Est autem *compensatio* debiti & crediti mutui inter se contributio. *L. 1. ff. h. t.* Compensatio quid?

§. CCIX.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Compensationi locus est inter eos, qui sibi invicem debent, *L. 1. L. 2. ff. L. 9. Cod. hoc tit.* II. Eadem obtinet, quoties debitum utrinque est certæ æstimationis. L. 4. L. 8. *Cod. hoc tit.* III. Et tunc obligationem * ipso jure vel tollit, vel minuit. §. 30. *Instit. de act.* De ea axiomata.

* Sive ex negotio b. f. sit, sive stricti juris. Quamvis ante Justinianum illa ipso jure; hæc, post Marci Antonini constitutionem, (nam ante illa tempora reus in judiciis stricti juris, quod sibi debebatur, singulari actione petebat,) per exceptionem tolleretur. §. 30. *Instit. de act. L. ult. C. de de compens.*

§. CCX.

Quum itaque compensationi locus sit inter eos, qui sibi invicem debent; (§. CCIX. 1) consequens est, 1) ut compensentur tantum debita justa & vera, quæ per exceptionem elidi non possunt, * *L. 14. ff. L. 2. C. hoc tit.* adeoque 2) civilia mixta & mere naturalia. *L. 6. ff. L. 5. L. 6. Cod. hoc tit.* 3) Ut nihil intersit ex contractu debeatur, an ex malefi- Quæ debita compensari possint?

cio,

cio, si pecuniarie agitur: *L.* 10. §. 2. *L.* 17. *ff. hoc tit.* item personales sint actiones, an reales, *L. ult. pr. C. hoc tit.* 4.) Ut debitum utrinque liquidum esse oporteat, *L. ult.* §. 1. *Cod. hoc tit.* §. 30. *Instit. de act.* & purum. *L.* 7. *L.* 16. §. 1. *ff. eod.*

* Quid si quis jurarit, se soluturum? Recte nihilominus compensat. (§. XVI. 5.) *L.* 20. §. 2. *ff. de statu lib. L.* 19. *de lib. causs. L.* 4. *qui pot. in pign.* Nec hoc conscientiæ repugnat, quum & compensare sit solvere. *L.* 76. *ff. de verb. sign.* Nec movent, quæ in contrarium movet Pufend. *de J. N. & G. IV.* 2. 14. & *ibi* Hert.

§. CCXI.

Quæ personæ possint compensare? Ex eodem axiomate patet, 1) compensare posse omnes, cujuscunque sint ætatis, sexus vel conditionis. *L.* 11. *Cod. hoc tit.* 2) Nec fiscum debitorem refragari posse compensationi, modo eadem statio debeat: *L.* 46. §. 5. *ff. de jur. fisc. L.* 1. *C. hoc tit.* 3) Compensationem recte & civitati opponi. (P. I. §. CDXL. 1.) *L.* 3. *Cod. hoc tit.* non autem tutori, exigenti, quod pupillo debetur. *Leg.* 23. *ff. hoc tit.* nec 4) procuratori, exigenti, quod debetur domino, 5) recte tamen opponi procuratori in rem suam; (P. I. §. CDXVIII.) *L.* 18. *pr. L.* 21. *ff. hoc tit.* immo & 5) filium recte compensare, quod patri debetur, (P. I. §. CXLVIII. 1.) modo de rato caveat. *L.* 9. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. CCXII.

Quæ compensari nō possint ex sua natura? Quumque debitum utrinque esse oporteat certæ æstimationis; (§. CCIX. 2.) consequens est, 1) ut neque species cum specie vel genere, neque 2) diversum genus cum diverso genere compensari possit. *L.* 18. *pr. ff. de pign. act. L.* 13. §. 2. *ff. de pign. L.* 2. §. 1. *ff. de* reb.

reb. cred. 3) Ut mutui criminis publici nulla fit compensatio, *L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult.* quin 4) nec possessionis, injuste occupatæ. *L. ult. §. 2. Cod. hoc tit.*

§. CCXIII.

Ex quo porro colligimus, ex privilegio esse, quod compensatio locum non habet 1) in pretio rerum, a fisco emptarum, *Leg. ult. C. h. t.* 2.) in caussa calendarii, vectigalium, tributorum, frumenti, vel olei publici, alimentorum, pecuniæ, statutis sumptibus servientis, fideicommissi civitatibus debiti. *L. 3. Cod. eodem*, ac denique 3) in caussa depositi, * cui aliquid compensationis nomine opponi, bona fides non patitur. *L. ult. §. 1. Cod. hoc tit. L. pen. Cod. depos. §. 30. Instit. de act.* Quæ ex privilegio possint?

* An nec in caussa commodati? Ita Cujacio visum ob *L. ult. C. commod. Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.* Sed Justinianus §. 30. *Inst. de act.* excipit *depositi actionem.* Hinc ipse Cujac. *Obs. IX.* 37. suspicatur, corruptam hanc constitutionem in manus Triboniani incidisse, & pro *commodatum*, in ea legendum esse *commendatum*, i. e. depositum. Sed simplicius dici potest, distinguendum esse, utrum species commodata exstet, & repetatur a commodante, an ejus peremptæ æstimatio petatur. Priori casu non est debitum mutuum, quia species commodata in dominio commodantis manet, adeoque compensationi non est locus. Posteriori locus est, quia vere tunc invicem debent commodans & commodatarius. Ita erudite & solide hanc litem componunt Hugo Donell. ad §. 30. *Inst. de act.* & M. Lyklana *in Velitat. stud. jur. III. quæst.* 20. *pag.* 140.

§. CCXIV.

Ejus effecta.

Quia denique compensatio obligationem ipso jure vel tollit, vel minuit; (§. CCIX. 3.) consequens est, 1) ut quidem alleganda sit in judicio, quia in facto consistit, *L. 2. L. 6. L. 7. seq. C. L. 13. L. 15. L. 19. L. pen. ff. hoc tit.* idque 2) & ante litis contestationem, & postea, immo in ipsa exsequutione fieri possit. *L. 2. Cod. hoc tit.* 3) effectum tamen suum exserat ex eo momento, quo invicem deberi cœpit, §. 30. *Instit. de act.* adeoque 4) pro solutione sit, *L. 4. Cod. hoc tit.* & tum obligationem, tum ejus accessiones ad summam concurrentem, exstinguat, *d. §. 30. L. 5. ff. L. 12. Cod. hoc tit.* Unde 5) ab eo tempore statim & fidejussores pignoraque liberantur, *L. 4. ff. L. 12. Cod. hoc t.* & usuræ currere desinunt, *L. 7. C. de solut. L. 11. L. 12. ff. L. 4. Cod. hoc tit.* nec mora committitur, *L. 88. ff. de reg. jur.* & quod omissa compensatione solutum est, condictione indebiti recte repetitur. *Leg. 10. §. 1. h. t.*

§. CCXV.

Jus retentionis quid?

Referunt huc Doctores *Jus Retentionis*, idque *compensationem temporariam* vocant. Sed male. Retentione enim illa non fit mutui debiti & crediti contributio, (§. CCVIII.) sed jus pignoris constituitur in re aliena, quam ex justa caussa detinemus, donec nobis satisfactum sit. *L. 48. ff. de reg. jur.* Vid. Beyeri *Posit. Dig. hoc t. §. XXXVII.*

§. CCXVI.

Quando ei locus sit?

Unde 1) huic juri locus est, etiamsi species debeatur. (§. CCXIII.) 2) Eodem recte utitur unusquisque ipso jure ob qualecunque debitum liquidum, ope exceptionis vero, etiam ob illiquidum, e. g. maritus ob impensas, in res dotales factas, *L. 5. pr. ff. de imp. in rem dot. fact.* creditor in pignore, ob

ob qualecunque debitum, *tit. Cod. etiam ob chirogr. pec. pign. ret.* immo & depositarius in re deposita, ob impensas, in rem depositam factas. (§. CCXIII. 3.) *Leg. 23. ff. depos.* Quæ secus se habere in compensatione vidimus.

* Ita plerique Doctores. Vid. Struv. *Exerc. XXI.* 44. At, ut verum fateamur, id non sequitur ex textu adscripto, nec ex *L. 18. §. ult. ff. commod. L. 20. ff. de acq. poss. L. 38. ff. de her. pet.* Nec obscure hoc jus excludit *L. pen. C. depos.* verbis: *Integra omni legitima ratione servata, depositæ res vel pecuniæ prima fronte restituantur.* Unde æquius videtur, ut, cautione de impensis interposita, depositario injungatur restitutio.

TIT. III.

Depositi vel contra.

§. CCXVII.

Contractuum, qui re ineuntur, ultimus est *Depositum*, de quo hoc titulo agitur. Est autem *Depositum* contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem, * ita gratis apud se custodiendam, deponi patitur, ut, quandocunque deponenti placuerit, eadem species restituatur. Depositum quid?

* Quamvis enim & rei immobilis custodiam possimus alicui commendare; *commendare* autem nihil aliud sit, quam deponere; *L. 186. ff. de verb. signif.* tamen vere nunc mandatum est. *L. 5. §. 4. ff. de præscript. verb.* quia is, cui res immobilis commendatur, non tantum *patitur*, rem apud se esse, uti depositarius, sed

ad

ad factum obligatur. Vid. Ampl. Vir. Huberi *Prælect. ad Instit. quib. mod. re contr. obl.* §. *X.*

§. CCVIIII.

Olim cum depositario agebatur in duplum.

Quum vero veteribus inexpiabile scelus videretur, depositum non dicam negare, sed de eo negando tantum cogitare: Vid. Isaac. Casaub. *Lect. Theocrit. p.* 85. & viri docti ad Juvenal. *Sat. XIII. v.* 13. Legibus XII. tabularum cautum fuerat, ut depositarius omnis, qui depositum reddere nollet, actione in duplum posset conveniri. *Pariat. Leg. Mos. & Rom. X.* 6. quasi fur nec manifestus. *L.* 13. §. 1. *ff. depos.* At postea Prætor, relicta deponenti condictione furtiva, *d. Leg.* 13. distinxit inter depositum *Simplex* & *Miserabile*.

§. CCXIX.

Quotuplex sit ex edicto prætoris?

Simplex est, quod fit extra necessitatem fatalem: *Miserabile*, quod fit tumultus, incendii, ruinæ, naufragii caussa. *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.* Ejus nomine in simplum; hujus contra depositarium in duplum; contra heredem ejus, si quid defuncti dolo malo factum esse diceretur, in simplum; si dolo ipsius heredis, itidem in duplum judicium promiserat. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCXX.

De deposito axiomata.

Ex quibus definitionibus, & edictis jam fluunt axiomata: I. Depositarius patitur rem apud se gratis custodiæ caussa deponi. II. Rem depositam statim tenetur in specie restituere. III. Si depositum non restituit, & homo scelestus est, & ex simplici in simplum; ex miserabili ob dolum in duplum tenetur.

§. CCXXI.

Depositi

Quum itaque depositarius rem apud se gratis

tis custodiæ caussa deponi patiatur ; (§. CCXX. 1.) consequens est, 1) ut, si merces intercedat, locatio conductio sit ; sin aliud quid, contractus innominatus, do, ut facias, *L. 1. §. 8. seq. hoc tit.* 2.) Ut nec dominium, nec usus, nec possessio in depositarium transferatur, adeoque 3) si rei fungibilis usus concedatur, vel expresse vel tacite, *L. 54. ff. locati*, depositum, simul ac mota illa res transeat in mutuum. *L. 10. ff. de reb. cred. L. 1. §. 34. ff. hoc tit.* 4.) sin deposita res non fungibilis utenda data, in commodatum, adeoque 5) depositum *irregulare*, quod fingunt doctores, non sit depositum. discrimen ab aliis contractibus.

§. CCXXII.

Quumque depositarius id gratis faciat ; (§. CCXX. 1.) sequitur, 6) ut omne ex hoc contractu commodum sit penes deponentem, adeoque (§. CXVIII. 5) 7) depositarius tantum dolum & culpam latam præstet. *L. 1. §. 7. 16. 20. seqq. L. 47. ff. hoc tit.* Depositarii officiū in custodiendo.

* Aliud si majorem diligentiam promiserit depositarius, *L. 1. C. hoc tit.* vel si se ultro obtulerit. (§. CXVIII. 6.) vel si in mora sit, siquidem hic & casum ; *L. 12. §. ult. ff. hoc tit.* priore casu culpam levissimam præstat. *L. 1. §. 35. ff. hoc titul.* Reliquas exceptiones non agnoscimus. Nam quod ad irregulare depositum attinet, illud non esse depositum, jam supra observatum est. (§. CCXXI. 5.)

§. CXXIII.

Quia deinde depositarius rem statim in specie reddere tenetur ; (§. CCXX. 2.) sequitur, 1) ut ei non liceat idem in genere reddere, nisi vel aliud conventum, *§. 3. Instit. quib. mod. re contr. obl.* vel depositum tran- Depositarius abscisse tenetur ad reddendū depositum.

fierit

ſierit in mutuum; §. CCIX. 3.) adeoque abſcidiſſe reddenda ſit res depoſita cum fructibus. *L. 1. §. 24. hoc tit. L. 31. §. 10. de uſur.* immo & cum acceſſionibus & uſuris tempore moræ. *L. 2. L. 4. Cod. hoc tit.* 3.) Ut ciſta obſignata depoſita, & ſingulæ res ea comprehenſæ, reſtituendæ ſint, niſi ſigna illæſa appareant. *L. 1. §. 41. ff. hoc tit.* 4) Ut & prædo poſſit depoſitum repetere, *L. 1. §. 36. L. 31. §. 1. eod.* 5) & ex pluribus deponentibus, vel deponentis heredibus, ſinguli ratam ſuam petant. * *L. 1. §. 44. L. 17. pr. hoc tit. L. 1. §. 36. eod.* quemadmodum & 6) ſi a pluribus heredibus repetitur, pro ea parte, qua quiſque heres eſt, reddere tenetur. *L. 7. §. 1. L. 9. ff. hoc tit.* 7) Ut nec compenſatione, nec deductione, nec doli exceptione, uti contra deponentem debeat depoſitarius. (§. CCXIII. 3.) *L. pen. C. hoc tit. L. ult. §. 1. Cod. de compenſ.*

* Si depoſita ſit quantitas. Tunc enim pecunia etiam obſignata prætore auctore & intervenientibus honeſtis perſonis, reſignanda. *L. 1. §. 36. hoc tit.* Sin ſpecies depoſita, tota uni ex coheredibus, idonee caventi reſtituenda. *L. 1. §. 36. h. t.*

§. CCXXIV.

Quid ſi non reddatur?

Denique ex tertio axiomate; (§. CCXX. 3.) conſequitur, 1) ut ex omni depoſito & heres in ſolidum ex dolo defuncti teneatur, alias plures pro rata. *L. 7. §. 1. ff. hoc tit. L. 12. L. 49. ff. de obl. & act.* 2.) Ut omnis dolus, lataque culpa, depoſitarii coerceatur infamia. (P. I. §. CCCVII. 4. *) *L. 10. C. h. t. L. 1. §. 1. ff. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Roſc. Amer. cap. XXXIX.* 3.) Ut ex depoſito ſimplici in ſimplum detur actio; ex miſerabili adverſus depoſitarium in duplum, adver-

ſus

sus heredem ex dolo defuncti in simplum, ex dolo proprio in duplum. *Leg.* 1. §. 5. *L.* 11. *h. t.*

§. CCXXV.

Itaque ex hoc contractu nascuntur *Actiones Depositi directa* & *contraria*, personales, civiles, bonæ fidei: quarum *illa* competit deponenti, ejusve heredibus, (§. CCXXIII. 5.) adversus depositarium, ejusve heredes, (§. CCXXIII. 6.) ad rem depositam in specie (§. CCXXIII. 1.) cum omni caussa, (§. CCXXIII. 2.) vel si miserabile sit depositum, ad duplum ejusdem restituendum, (§. CCXXIX. 3.) præstandumque dolum, culpamque latam. (§. CCXXII. 7.) Actio depositi directa.

§. CCXXVI.

Hæc vero, puta *Contraria*, datur depositario adversus deponentem, vel ejusdem heredes ad indemnitatem. *L.* 5. *pr. L.* 12. *L.* 23. *ff. h. t.* Contraria.

§. CCXXVII.

Quum autem & de *Sequestratione* hic agere soleant doctores; merito quæritur, an ea depositum recte vocetur? Idque affirmo de *Voluntaria*, quando litigantes rem religiosam ultro apud alium deponunt: *L.* 6. *L.* 17. *pr. ff. hoc. tit.* non autem de *Necessaria*, quæ nec consensu litigantium fit, adeoque ne quidem contractus est, nec naturam depositi servat. Est ergo hæc custodia rei litigiosæ, decreto judicis ex justa caussa * alicui demandata. *L.* 7. §. *ult. ff. qui satisd. cog.* Sequestrum an depositum?

* Ordinario enim neutri litiganti possessio eripienda, adeoque sequestratio prohibita est. *L. un. Cod. de prohib. seq. pecun.* Admittitur tamen ob metum fugæ, dilapidationis, armorum, aliasque justas & magni momenti caussas, *d. L.* 7. §. *ult. qui satisd. cog. L.* 21. §. *ult.* de ap-

de appel. L. ult. Cod. de ord. cogn. L. ult. ff. Cod. quib. ad liber. L. 5. C. quor. appel. Singularis casus est in *cap.* 14. *X. de sponsal.*

§. CCXXVIII.

Ejus a deposito differentiæ.

Hinc est, 1) quod sequestrari possunt etjam res immobiles. (§. CCXVII.) *L. 6. L. 17. hoc tit.* 2.) Quod in sequestrem non sola custodia, sed & possessio, (§. CCXXI. 2.) *L. 17. §. 1. hoc tit.* immo & administratio plerumque transit. 3) Quod res sequestrata non quandocunque libet, repeti potest; (§. CCXVII.) sed lite demum finita. *L. 1. §. 22. ff. h. tit. L. 9. §. 3. de dol.* 4.) Quod raro sequestres gratis præstant hanc operam. (§. CCXX. 1.) Quæ secus se habere in deposito, vidimus.

§. CCXXIX.

Actio sequestraria directa, & contraria.

Datur itaque ex sequestro actio *sequestraria, directa & contraria. Illa victori*, secundum quem judicatum, contra sequestrem, ad rem sequestratam cum omni caussa restituendam, reddendasque rationes. *L. 5. §. 1. L. 12. §. 2. h. t. L. 9. §. 3. de dol. Hæc* sequestri adversus victorem ad indemnitatem.

LIBER XVII.

TIT. I.

Mandati, vel contra.

§. CCXXX.

Mandatum quid?

PRogredimur ad contractus *consensuales*, quorum primus hic nobis occurrit *Mandatum*, a *manus datione* dictum, * quod est con-

contractus consensualis, bonæ fidei, quo alteri negotium, gratis gerendum, committitur, & ab altero suscipitur. *L.* 1. *h. t.*

* Observat Cl. Noodt. *Probab. IV.* 12. 1. & *Comment. ff. hoc tit. pag.* 371. veteres primum mandatum officio atque amicitia æstimasse, *L.* 1. §. 4. *hoc tit.* nulla hoc nomine constituta actione, uti in precario. Sufficisse ipsis manus dationem, unde mandatum dictum esse ait Isidor. *Orig. IV.* 24. Erat enim manus fidei sacra, uti Servius scribit ad Virgil. *Æn. III. v.* 607. Unde Tyndarus apud Plaut. *Capt. II.* 3. *v.* 82.

Hæc per dexteram tuam te, Dextera retinet : Manu,
Obsecro, infidelior mihi ne fias, quam ego sum tibi.

Et Menedemus apud Terent. *Heaut. III. v.* 84.

Cedo dexteram, porro te idem oro, ut facias, Chreme.

Postea actionem ex mandato dederunt Romani, sed ita, ut hodiedum hic contractus quam maxime vicaria amicorum opera constet. Cic. *pro Sex. Rosc. Amerin. cap. XXXIX.*

§. CCXXXI.

I. Contrahitur itaque mandatum mutuo consensu. II. Maxime in eo contractu vertitur amici fides. III. Eo gerendum committitur suscipiturque negotium alienum. IV. Alter contrahentium alteri tenetur ex bona fide. De eo axiomata.

§. CCXXXII.

Quum itaque mandatum mutuo consensu

Quomodo mandetur: contrahatur: (§. CCXXXI. 1.) consequens est, 1) ut perinde sit, sive præsens quis, sive per epistolam, sive per nuntium mandet: quibusque verbis potissimum uti velit. *L.* 1. §. 1. 2. *ff. hoc tit.* 2.) Ut & tacitum præsumptumque mandatum detur, (P. I. §. CDXLVII.) *L. 6.* §. 2. *L.* 18. *L.* 53. *ff. L. 6. hoc tit.* immo & 3) ratihabitio, modo nondum perfecto negotio accedat, * pro mandato sit, quod ad effectum attinet. *L.* 50. *ff. h. t. L.* 60. *ff. de reg. jur.*

* Alias enim, si perfecto negotio accedit, manet negotiorum gestio, Bachov. ad Treutl. *Vol. I. Disp. Dip. X. thesi 6. litt. B.*

§. CCXXXIII.

Obligatio mandatarii.

Quumque maxime in eo contractu vertatur amici fides; (§. CCXXXI. 2.) sequitur, 1) semel susceptum mandatum consummandum, aut quam primum ei renuntiandum sit. *L.* 22. §. *ult. ff. hoc tit.* 2.) Ut mandatarius diligenter custodire debeat fines mandati, *L.* 5. *pr.* §. 3. 4. *ff. hoc tit.* quod facere videtur, etiam dum per alium vel per æquipollens perfecit. *L.* 8. §. 3. *L.* 46. *L.* 62. §. *ult. hoc tit.* 3) eosque si excesserit, ne actionem quidem negotiorum gestorum habeat. *L.* 41. *hoc tit. L.* 31. §. 4. *ff. L. ult. Cod. de negot. gest.* 4) Ut nihil cum præjudicio mandantis conjunctum, possit sine speciali mandato facere, adeoque 5) divisio inter mandatum cum libera & sine libera sit otiosa. (P. I. §. CDXXX. 7.) 6) Ut non solum dolum, sed & culpam, etiam levissimam, præstare debeat. *L.* 13. *L.* 21. *C. hoc tit.* immo 7) ob dolum, & latam culpam, infamia merito notetur. P. I. §. CDVII. 4.) *Leg.* 21. *Cod. hoc tit. Leg.* 1. *Leg. 6.* §. 6. *de his, qui not. inf.*

§. CCXXXIV.

Ex eodem axiomate patet, 8) mandantem mandatario teneri ad restituendas impensas utiles, & necessarias, *L.* 10. §. 9. *L.* 12. §. 9. *L.* 27. §. 4. *L.* 56. §. *ult. hoc tit.* immo & 9) infamia coercendum esse, si fidem, quam adversarius sequutus est, non præstet: * e. gr. si pro te fidejussi, & solvi, mandati te si condemnavero, famosum facio. *L.* 6. §. 5. *ff. de his, qui not. inf.* 10.) Indemnem esse præstandum mandatarium, *L.* 10. *L.* 20. *L.* 26. §. 2. 7. *ff. hoc tit.* licet vel minus impendere potuisset, *L.* 27. §. 4. *ff. hoc tit.* vel consilio non responderit eventus. *L.* 4. *C. hoc tit.* Nec tamen 11) illud damnum ferre mandantem, quod mandatarius casu fortuito, naufragio, similive infortunio passus est. *L.* 26. §. 6. *ff. hoc tit.* Et mandantis.

* Quod hic singulare, quum alioquin contrario judicio damnatus infamis haud fiat, *L.* 1. *de his, qui not. inf.*

§. CCXXXV.

Quumque porro mandato committatur suscipiaturque negotium alienum; (§. CCXXXI. 3.) facile patet, 1) mandari non posse negotia turpia. *L.* 20. §. 3. *L.* 21. §. 6. *L.* 11. *ff. h. tit.* adeoque 2) nullam inde nasci obligationem inter mandantem & mandatarium, sed utrumque obligari ad pœnam. *L.* 7. §. *ult. ff. de jurisd.* *L.* 15. §. 1. *ff. ad L. Corn. de sicar.* *L.* 5. *Cod. de accus.* 3) Nec commendationem pro mandato esse, *L.* 12. §. 12. *ff. h. t.* nec 4) consilium, neutrum enim obligatorium est, * nisi vel fraudulentum sit, vel plus, quam commendatio aut consilium. *L.* 47. *ff. de reg. jur.* *L.* 6. §. 5. *L.* 32. *ff.* §. 6. *Instit. hoc tit.* *L.* 10. *de dolo mal.* 5) Ex mandato aliena gratia non nasci obligationem. *L.* 8. §. 6. *ff. h. t.* Quæ mandatarii possint?

nisi postquam adimpletum est a mandatario. L. 8. §. 6. ff. hoc tit.

* Aliud tamen de commendatione mercatorum dicendum, quam obligare experientia docet. Vid. Finckelth. *Observ.* XVI. 11. 7.

§. CCXXXVI.

Actio mandati directa.

Denique, quum alter contrahentium alteri ex bona fide teneatur; (§. CCXXI. 4) consequens est, 1) ut duplex ex hoc contractu nascatur *Mandati* actio, altera *directa*, altera *contraria*, utraque personalis & bonæ fidei. Et *directa* quidem datur mandanti, ejusve heredi, adversus mandatarium, ejusve heredum, &, si plures sint, contra singulos in solidum, ad negotium susceptum expediendum, rem acquisitam cum fructibus tradendam, reddendas rationes, præstandamque omnem culpam, etiam levissimam. (§. CCXXXIII.)

§. CCXXXVII.

Contraria.

Contraria competit mandatario, qui mandatum perfecit, ejusve heredi; contra mandantem, ejusve heredem, ad indemnitatem.

§. CCXXXVIII.

Quomodo mandatum finiatur?

Ceterum finiri mandatum, 1) dissensu contrahentium, §. *ult. Instit. quib. mod. toll. obl.* ex primo axiomate patet. Ex secundo vero sequitur, ut exspiret etiam 2) revocatione mandantis, si res adhuc sit integra, *L.* 12. §. *pen. L.* 15. *hoc t.* & 3) renuntiatione mandatarii, modo tempestive, vel ex justa caussa fiat, *L.* 22. §. *ult. L.* 23. *L.* 24. *L.* 25. *hoc tit.* §. 11. *Institut. eod.* nec non 4) morte mandantis, vel mandatarii, *L.* 26. *L.* 27. §. 3. *L.* 57. *L.* 58. *hoc tit.* nisi huic vel actio cesset, *L.* 1. *Cod. de oblig. & act.* vel mandatarius, ignorans mandantem decessisse, mandatum exequutus sit, *L.* 26. *L.* 58. *ff. hoc tit.*

vel

vel aliquid mandatum sit, quod nonnisi post mortem possit perfici. *L.* 12. §. *ult. L.* 13. *ff. hoc. tit.*

TIT. II.

Pro socio.

§. CCXXXIX.

Alter, de quo hoc libro agitur, contractus consensualis est *societas*, a rerum *communione* discernenda. (P. II. §. CCCXXVII.) Quemadmodum enim communiter res agi potest citra societatem, ut puta, quum non affectione societatis in communionem indicimus. *L.* 31. *L.* 32. *L.* 34. *ff. hoc tit.* ita *societas* nonnisi consensu initur, adeoque est contractus consensualis bonæ fidei, de re vel opera honesta, communis lucri caussa, in commune conferenda. Quid societas?

§. CCXL.

Unde hic contractus nonnisi fiducia amicitiæ initur, adeo ut socii sibi invicem fratrum loco essent. *L.* 63. *pr. hoc tit.* Apulej. *Metamorph.* X. *p.* 388. Petron. *Satyr. p.* 26. *&* *ibi* Joann. VVouvver. *p.* 118. Ea quasi fraternitas est.

§. CCXLI.

Ceterum societas vel *universalis* est, qua universa bona præsentia & futura communicantur, *L.* 3. §. 1. *L.* 73. §. 1. *ff. hoc tit.* vel *generalis*, qua illa tantum, quæ ex quæstu veniunt, in commune conferuntur, *L.* 7. *L.* 8. *ff. hoc tit.* (quæ in dubio magis quam illa, inita esse præsumitur, *d. L.* 7. *hoc tit.* vel *singularis*, quando vel certæ rei operæve vel negotiationis caussa, societas initur. *L.* 5. *pr. L.* 52. §. 5. *ff. h. t.* Societas quotuplex?

§. CCXLII.

De ea axiomata.

Inde axiomata: I. Societas ſolo conſenſu perficitur: II. In ſocietate univerſali omnia; in generali ea, quæ ad quæſtum pertinent; in ſingulari res vel operæ certæ communes ſunt. III. Sociorum commune eſt lucrum & damnum. IV. Contractus hic quam maxime exigit fidem bonam. (§. CCXL.)

§. CCXLIII.

Quomodo ineatur ſocietas?

Quum itaque conſenſu perficiatur ſocietas; (§. CCXLII. 1.) conſequens eſt, 1) ut & tacite, facto & per nuntium poſſit iniri. *L. 4. pr. hoc tit.* 2.) Ut traditio ad implendum quidem contractum requiratur, non autem inde ſubſtantiam capiat ſocietas. 3) Ut ne quidem ea opus ſit in ſocietate univerſali, quippe in qua res ſingulæ tacite & continuo traditæ cenſentur, etiam ſine facto ſociorum, *Leg. 1. §. 1. hoc tit.* exceptis tamen 4) nominibus & actionibus, quæ cum perſonam non egrediantur, (P. I. §. CXLVI.) cedenda ſunt invicem. *Leg. 2. princ. ff. hoc titul.*

§. CCXLIV.

Quid juſtum in ſocietate univerſali?

Quumque in ſocietate univerſali omnia communicentur; (§. CCLII. 2.) conſequens eſt, 1) ut & futura cujuſque bona communia fiant, 2) etiam quæ ex cauſſa lucrativa una ex ſociis obveniunt, veluti hereditas, legatum, *L. 3. §. 1. L. 73. pr. hoc tit.* 3) etiam quæ ex delicto tertii per actionem injuriarum vel ex L. Aquilia, acquiruntur. *L. 52. §. 18. hoc tit.* 4) Ut quemadmodum in acquæſtu æqualitas non exigitur, ita nec in erogationibus & impendiis, ſi uni ſociorum pluribus opus ſit, quam alteri. *L. 73. §. Idem ff. eod.* quod tamen ad mulctas, ob unius delictum ſolvendas, vel lucra ex delictis, non pertinet, *L. 52. §. 18. L. 53. hoc tit.*

§. CCXLV.

§. CCXLV.

Quia porro in societate generali ea, quæ ad quæstum pertinent, communicantur, (§. CCXLII. 2) non dubium est, 1) quin in commune sit conferendum: quidquid ex opera & negotiatione provenit, *L.* 7. *L.* 8. *L.* 71. *princ. hoc tit.* non autem 2) quod ex caussa lucrativa, veluti hereditate, legato, donatione. *L.* 9. *sequent. hoc titul.* 3.) impendia tantum ad quæstum fiunt. *L.* 12. *L.* 27. *hoc tit.* Quid in generali?

§. CCXLVI.

Quandoquidem porro commune esse debet in singulari societate lucrum, & damnum; (§. CCXLII. 3.) consequens est, 1) ut ex arbitrio coeuntium partes fiant, etiam inæquales. §. 1. *Inst. hoc tit. L.* 29. *pr.* §. 1. *hoc tit.* 2.) Ut & partem lucri ferat, qui non pecuniam, sed operam in commune contulit tanquam socius: quamvis reliqui socii pecuniam collatam merito præcipuam habeant. *L.* 52. §. 2. *ff. hoc tit.* 3.) Ut, si pacto nihil definitum, inter socios servetur æqualitas, non quidem *arithmetica*, sed *geometrica*, pro ratione collatæ pecuniæ vel operæ. *L.* 6. *L.* 29. *pr. L.* 80. *ff.* §. 1. *Inst. hoc tit.* 4) Ut non valeat societas leonina, ex qua unus omne lucrum, alter omne damnum ferat; *L.* 29. §. 2. *ff. h. t.* nec 5) lucrum intelligatur, nisi deducto damno. *L.* 30. *ff. h. t.* Quomodo dividatur inter socios lucrū & damnū?

§. CCXLVII.

Denique, quum hic contractus quam maxime exigat fidem bonam; (§. CCXLII. 4.) æquissimum sane est, 1) ut socius socio præstet eam diligentiam, quam ipse in re sua præstat, ne hic majorem diligentiam exigat ab illo, quam talem, qualem ipse initio in socio probavit, §. 9. *Inst. hoc tit.* & probat etiamnum, dum ex societate non discedit. Obligatio sociorum.

(*Instit.* §. CMXLVII. *) 2) Ut eam diligentiam socius socio præstet in negotiis singulis, adeoque 3) compendium ex uno negotio cum culpa, in altero commissa non compensentur. *L. 25. L. 26. ff. h. t.* 4.) Ut socius socium & ratione impensarum indemnem præstare debeat, omniaque una ferre, quo socio ex caussa societatis absint, *L. 38. §. 1. L. 52. §. 10. 15. L. 67. §. pen. ff. h. t.* 5) Ut casus fortuitus sit communis, si in re communi; non si in re unius socii contigerit. *L. 52. §. 3. 4. L. 58. pr. §. 1. hoc tit.* 6) Ut socius, ex dolo latave culpa conventus, & condemnatus, infamia notetur. (P. I. §. CDVII. 4.) *L. 1. L. 6. ff. de his, qui not. inf. §. 2. Inst. de pœn. tem. litig.*

§. CCXLVIII.

An socius conveniri possit in solidum?

Ex jure fraternitatis (§. CCXL.) est, quod 7) socius, actione pro socio conventus, gaudet beneficio competentiæ, nec ultra condemnatur, quam quantum facere potest. (*Instit.* §. MCC. 4.) *§. 38. Inst. de act. L. 63. ff. pro soc. L. 16. ff. de re jud.* Quare nec 8) socii heres, vel fidejussor, *L. 63. §. 1. 2. h. t.* nec 9) socius, qui dolum admisit. *L. 22. §. 1. de re jud.* nec 9) is, qui se socium esse negavit, hujus beneficii particeps est. *L. 67. §. ult. hoc tit. L. 22. §. 1. de re jud.*

§. CCXLIX.

Actionis pro socio descriptio?

Datur itaque sociis inter se actio *pro socio*, utrinque directa, personalis, bonæ fidei, (§. CCXXXIX.) ad conferenda bona communia, lucrum communicandum, præstandumque damnum, culpa levi in concreto datum. (§. CCXLVII. 1.)

§. CCL.

Quando ei non sit locus?

Ex qua descriptione patet, 1) dissoluta societate, si quid inter socios dividendum super-

persit, non utendum esse actione pro socio, sed communi dividundo, *L. 61. ff. commun. div.* 2.) Contra socios ab extraneo non pro socio agi, sed actione ex contractu, ex quo nata obligatio. *L. 69. ff. pro soc.* Quo casu 3) si omnes contraxerunt, singuli pro rata; si unus suo nomine, nec in rem societatis versum, ipse solus; si unus tanquam institor pro omnibus, singuli in solidum tenentur. *L. 28. L. 52. §. 5. L. 63. §. 3. L. 65. §. 1. L. 82. hoc tit.*

§. CCLI.

Denique ex his principiis facile patet, cur societas solvatur I. mutuo dissensu, quia mutuo consensu contrahitur. *L. 63. §. ult. L. 65. §. 3. hoc tit.* II. Renuntiatione unius ex sociis, modo non dolosa, nec intempestiva, quia alias socium liberat renuntians, ipse non liberatur.) *L. 65. §. 3. 6. 8. L. 64. hoc tit.* Socii enim fratrum loco sunt, (§. CCXL.) quos alienos esse oportet a discordia, cujus societas mater esse solet. (P. II. §. CCXXIX. 6.) Unde nec pactum contrarium renuntiationi obstat, veluti si societas contracta in perpetuum, *L. 14. L. 70. ff. h. tit.* III. Morte unius ex sociis, quia personæ industria electa. *L. 65. §. 9. hoc tit.* Unde heres non tenetur continuare societatem, * licet expresse ita convenerit, *L. 40. L. 59. L. 65. §. 11. hoc tit.* excepta societate vectigalium. *L. 59. princ. hoc tit.* IV. Morte civili. *L. 4. §. 1. L. 63. §. ultim. hoc tit.* V. Cessione ac publicatione bonorum. *L. 4. §. 1. L. 63. §. 10. L. 65. §. 12. hoc tit.* VI. Rei interitu. *L. 63. §. ult. hoc tit.* VII. Lapsu temporis, ad quod societas inita. *L. 65. §. 5. ff. hoc tit.*

Quomodo finiatur societas?

* Heres tamen præstat factum defuncti, & hinc

societati obligatur, *L. 36. L. 63. L. 65. §. 9. hoc tit.* & actione pro socio convenitur ex gesto defuncti. Immo & perficere tenetur a defuncto socio inchoata: *L. 40. hoc tit.* quemadmodum & obligatur, si socius, mortuum esse socium ignorans, utiliter socii negotium gessit. *L. 65. §. 13. ff. hoc tit.*

LIBER XVIII.

TIT. I.

De contrahenda emptione venditione, & de pactis inter emptorem & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.

§. CCLII.

Quid emptio venditio? PRoximus est tertius contractus consensualis, de quo omnium prolixissime agitur in Pandectis, puta *emptio venditio*, quippe invento nummo, vel pretio eminente, in vita humana frequentissima. *L. 1. pr. ff. h. tit.* Ea autem est contractus juris gentium, * consensualis, (P. I. §. CCCLXI.) *) bonæ fidei, (ibid. §. CCCLXV.) de re pro certo pretio tradenda.

* Nulla enim hic forma nova ex jure civili accessit. Unde & inter peregrinos æque, ac cives Romanos, contrahitur. *L. 15. ff. de interd. & releg.* Ita recte vir desideratissimus Ger. Noodt. *ad Pand. h. t. Tomo II. Op. p. 386.* Sed id tamen intelligendum tantummodo de emptione venditione simplici. Rerum enim mancipi, seu ritus mancipationis.) *Inst. §.*

CCCXXX. *)

CCCXXX. *) qui modus alienandi erat civium Romanorum proprius. Vid. Ampl. Bynkersh. *de reb. mancipi Cap.* 1.

§. CCLIII.

Ex quo facile patet, tria esse, quæ hujus contractus substantiam absolvunt, *consensum*, *rem*, & *pretium*, de quibus observanda axiomata; I. Emptio venditio perficitur consensu, *L.* 15. *Cod. hoc tit.* II. Omnia emi vendi possunt, quæ sunt in commercio. *L.* 34. §. 1. *ff. h. t.* III. Pretium debet esse verum, justum, certum, & in pecunia numerata consistere. IV. Est hinc contractus utrinque obligatorius, & hinc bonæ fidei. *L.* 6. §. 1. *h. t.* §. *un. Inst. de obl. ex consensu.* De ea axiomata.

§. CCLIV.

Quum itaque *Consensu* perficiatur emptio venditio; (§. CCLIII. 1.) consequens est, 1) ut sine consensu sit nulla. *L.* 9. *pr. ff. h. t.* 2) ut ad vendendum, nisi exigente necessitate vel utilitate publica cogi nemo possit, *L.* 11. *L.* 14. *C. h. t. L.* 1. *C. de resc. vend. tit. Cod. ut nem. lic. in empt. spec.* adeoque 3) propter vim illatam emptio venditio nulla sit, vel aliquando rescindatur. (P. I. §. CDLXVIII.) *L.* 3. *ff. de resc. vendit. L.* 9. §. 3. *ff. quod met. causs.* 4) Ut & dolus, dans caussam contractui, emptionem venditionem reddat nullam, incidens actione empti vel exceptione doli purgetur. (P. I. §. CDLXXXI.) *L.* 7. *pr. L.* 9. *de dol. L.* 13. §. 5. *ff. de act. empt.* Consensui repugnavis, dolus &c.

§. CCLV.

Ex eodem sequitur, 4) ut nulla sit emptio, si erratum in genere contractus, in re vendenda, in pretio, *L.* 9. *pr. h. t.* item in materia, *L.* 9. §. 2. *eod.* vel majori ejus parte, *L.* 41. §. 1. *hoc tit.* vel in sexu, *L.* 11. §. 1. *h. t.* non autem, 5) si erratum in parte Error.

minori materiæ, *L. 14. h. t.* vel in virginitate, *L. 11. §. 5. de act. empt.* vel in accessoriis, *L. 43. pr. h. t.* nisi venditor in dolo sit: *d. L. 11. §. 5.* Quamvis 6) his casibus omnibus locus sit actioni *quanti minoris*: quæ ne admittitur quidem, si erratum sit in re nullius momenti, veluti in nomine. *L. 9. §. 1. hoc tit.* 7) Ut in emptione, per aversionem ad corpus facta, erroris ratio non habeatur, sed illa tamen attendatur, in facta ad mensuram. *L. 40. §. 2. h. t. L. 4. §. 1. L. 13. §. 14. L. 42. ff. de act. empt. L. 45. L. 69. §. ult. ff. de eviction.*

§. CCLVI.

An liceat ab ea recedere?

Ex eodem axiomate patet, 1) statim perfectam esse emptionem venditionem, simul ac de pretio convenit, *L. 1. §. ult. L. 2. §. 1. ff. pr. Instit. hoc tit.* quamvis nec pretium solutum, nec arrha data sit, *L. 2. §. 1. ff. hoc tit.* nisi ita convenerit, ut in scripturam redigatur, siquidem tunc nonnisi instrumento subscriptione firmato, perfecta habetur emptio venditio, *L. 17. Cod. de fide instr. pr. Inst. hoc tit.* 2) Nondum perfecto contractu locum esse pœnitentiæ, *pr. Inst. hoc tit.* modo arrham perdere emptor, vel venditor duplum ejus restituere velit, *pr. Inst. h. tit. L. 17. C. de fide instr.* 3) Perfecta emptione resilire non posse alterutrum, si vel maxime arrhas amittere, vel duplum restituere velit. * *L. 3. 6. de resc. vend.*

* Quum autem & venditio conditionalis, vel rerum fungibilium, perfecta sit, dum emptor & venditor consentiant in conditionem, vel in futuram adnumerationem, admensurationem, appensionem, quamvis illa nec dum exstiterit, hæc nondum sequuta sit; facile patet in hujusmodi emptione venditione pœnitentiæ non

esse

esse locum. *L. 8. ff. de per. & comm. rei vend. L. 35. §. 5. ff. hoc tit.*

§. CCLVII.

Quum deinde emi vendi possint *Res*, quæ sunt in commercio; (§. CCLIII. 3.) sequitur, 1) ut nihil intersit, sintne res præsentes, an futuræ, *L. 8. §. 1. L. 39. §. 1. L. 78. §. ult. hoc tit. L. 12. L. 25. ff. de act. empt.* 2) corporales, an incorporales, *L. 80. §. 1. h. t.* quo & reditus annui referendi: *Nov. LXXVII. cap. pen. Nov. CLX. cap. 1.* 3) propriæ, an alienæ, *L. 28. hoc tit.* eatenus, ut domino quidem non noceat, rem suam esse venditam, emptor tamen cum venditore ex empto agere possit ad præstandum evictionem. *L. 30. §. 1. ff. de act. empt.* Quæ emi vendi possint?

§. CCLVIII.

Ex eodem patet, 4) emi vendi non posse res, quas leges venire prohibent, *L. 34. §. 1. L. 62. §. 1. hoc tit.* adeoque 5) nec res sacras, religiosas, sanctas, *L. 6. L. 34. §. 2. L. 62. §. 1. hoc tit.* nec 6) publicas, *§. ult. Inst. hoc tit.* nec 7) liberum hominem, *L. 6. L. 34. §. 2. L. 70. hoc tit.* nec 8) venena mala. *L. 35. §. 2. hoc tit.* nec 9) libros improbatæ lectionis, *L. 4. §. 1. fam. erc. L. 3. §. 1. 3. Cod. de SS. Trinit. L. 10. C. de episc. aud. L. 8. §. 5. C. de hæret.* nec 10) res furtivas, *L. 35. §. 4. ff. hoc tit.* nec 11) litigiosas, *L. 2. L. ult. C. de litigios.* nec 12) purpuram, *L. 1. Cod. quæ res ven. non poss.* nec 13) officia publica. *Nov. VI. cap. 1. §. 3.* Quæ vendi non possint absolute?

§. CCLIX.

Nec minus inde sequitur 14) ut liceat summæ potestati quarundam rerum vel venditionem sub certa conditione, vel exportationem ad exteros prohibere. Vid. Diss. nostr. *navibus ob merces illicitas commissis.* Quo in nume- Quæ non nisi certo respectu?

numero apud Romanos erant 15) sericum : *L. 2. C. quæ res ven. non poss.* 16) frumentum publici canonis, *L. 3. C. quæ res vendi non poss.* vel, quod ad exercitum mittitur. *L. ult. C. eod.* 16) arma, *L. un. C. ut arm. us. insc. pr. Nov. LXXXV. cap. I.* 17) vinum & oleum. *L. 2. L. 1. C. quæ res exp. non dub.*

§. CCLX.

An res extinctæ & propriæ emi possint?

Quia denique res emi vendique possunt, quæ possunt tradi; (§. CCLII.) non obscurum sane est, cur 1) nec res exstinctæ, *L. 15. pr. ff. hoc tit.* nec 2) res propriæ emi possint, *L. 15. §. 2. ff. hoc tit.* nisi vel possessionem rei suæ quis emat, *L. 34. §. 4. hoc tit.* vel emptio fiat sub conditione si propria esse desierit. *L. 61. hoc tit.*

§. CCLXI.

Pretium debet esse verum.

Quandoquidem porro *Pretium* debet esse *Verum*, (§. CCLIII. 3.) consequens est, 1) ut non valeat emptio imaginaria, *L. 55. h. t.* nec 2) uno forte an intercedente numo donationis velamentum est. *L. 36. L. 38. ff. L. 3. C. hoc tit. L. 13. §. ult. ff. de acq. poss.*

§. CCLXII.

Justum.

Quia & *Justum* esse debet, (§. CCLIII. 3.) pretium autem justum conventionale non consistit in puncto, *L. 16. §. 4. de min. L. 8. C. de resc. vend.* consequens est, 3) ut tantum ob læsionem enormem rescindi possit emptio venditio, id est, si ultra dimidium læsi sint contrahentes. *Leg. 2. Cod. de resc. vendit.*

§. CCLXIII.

Certum.

Quum porro & *Certum* esse debeat; (§. CCLIII. 3.) facile patet, 4) perinde esse, sive contrahentes exprimant summam, sive se referant ad aliam quantitatem, *L. 7. §. 1. 2. ff. hoc tit.* vel ad arbitrium certæ personæ, modo ista pretium definiat: *L. ult. Cod. §. 1. Instit.*

Instit. hoc tit. quo casu standum est ejus æstimationi, nisi vel manifesto iniqua vel cum læsione enormi conjuncta sit. *L.* 78. *seq. ff. pro soc. L.* 19. *C. de transact.* 5) Nullam esse emptionem venditionem, ubi pretium in arbitrium alterius contrahentis, vel tertii incerti, confertur. *L.* 35. §. 1. *ff. L.* 13. *L. ult. Cod. hoc tit.*

§. CCLXIV.

Denique, quum secundum idem axioma pretium in pecunia numerata consistere oporteat; (§. CCLIII. 3.) sequitur, 6) ut, si res pro re detur, permutatio fit, non emptio venditio. (*Instit.* §. CMVIII. *) *L.* 2. §. 2. *ff.* §. 2. *Instit. hoc tit.* 7) Ut, si major pars pretii in numis consistit, emptio venditio; sin in alia re, permutatio facta censeatur. *L.* 1. *C. de rer. permut. L.* 6. *C. de pact. int. empt. & vend.* sin 8) par sit pecuniæ & aliarum rerum quantitas moralis, magis pro emptione venditione, tanquam frequentissima hodie, (§. CCLII.) præsumendum sit. 9) Ut hæc decisio non pertineat ad casum, si primo de pecunia convenerit, & deinde alia res venditori volenti in solutum data sit. *L.* 9. *C. de resc. vend. L.* 27. *C. de solut.*

In pecunia numerata consistens.

§. CCLXV.

Postremo, quum hic contractus utrinque sit obligatorius, & bonæ fidei; (§. CCLIII. 4.) consequens est, ut alter alteri debeat præstare, quod æquum & bonum est, nec prius alter cum altero valide agat, quam ex sua parte contractui satisfecerit. 2) Ut inde duplex nascatur actio *Directa*, *Empti* & *Venditi* 3) Ut omnia pacta huic contractui in continenti adjecta, modo naturæ ejus non adversa, ipsi contractui insint. *L.* 72. *pr. ff. hoc tit. L.* 23. *ff. de reg. jur.* non autem ex inter-

Obligatio ex hoc cōtractu.

tervallo adjecta, nisi sint detrahentia. (P. I. §. CCCLVI.)

§. CCLXVI.

Varia pacta adjecta.

Ex quo (§. CCLXV. 3.) facile patet, valere pactum I. *de retrovendendo*, vel quandocunque obtulerit venditor idem pretium, vel intra certum tempus, vel post tempus aliquod elapsum. *L. 2. C. de pact. inter empt.* II. Pactum πρωτιμήσεως, quo venditor sibi stipulatur, ut, si res denuo ab emptore veneat, ipse tantundem offerens, reliquis omnibus præferatur. *L. 1. 75. ff. hoc tit.* III. Pactum *de rutis cæsis in ædibus relinquendis*, *L. 40. §. 5. L. 66. §. 2. ff. hoc tit. L. 17. §. 6. L. 18. §. 1. ff. de act. empt.* IV. Pactum *de fundo*, venditori pro certo pretio *locando*. *L. 75. h. t.* V. *de casu fortuito præstando* (§. CXV.) *L. 78. §. ult. hoc tit.* VI. *de pœna conventionali* ob moram solvenda. *L. 1. C. de pact. int. empt.* VII. Pactum *addictionis in diem*. VIII. Pactum *commissorium*, de quibus paullo post, & alia quæcunque.

TIT. II.

De addictione in diem.

§. CCLXVII.

Addictio in diem quid?

QUum itaque & *Addictio in diem* adjici possit emptioni venditioni; (§. CCLXVI. 7.) de ea hoc titulo agitur. Est autem *Addictio in diem* pactum, de re vendita ei addicenda, qui intra certum tempus meliorem conditionem obtulerit. *L. 1. hoc tit.* Melior autem conditio videtur, quæcunque ad utilitatem venditoris pertinet. *L. 5. h. t.*

§. CCLXVIII.

Et semper

Semper itaque addictio in diem fit sub conditio-

ditione, si quis meliorem conditionem obtulerit. Hinc sive tertius obtulerit, ei addicitur, sive tertius non obtulerit, emptori addicitur, tanquam plus offerenti. Ex quo patet, conditionem hanc vel *Suspendere* emptionem, vel *Dissolvere*. fit sub cōditione.

§. CCLXIX.

Suspendere hunc contractum dicitur conditio, si id agitur, ut, nemine conditionem meliorem offerente, ille perficiatur: *Dissolvere*, si hic actum sit, ut meliore oblata conditione, ab emptione discedatur. *L. 2. pr. hoc tit.* Unde I. priore casu ante illum diem, qui quem addicitur, venditor manet dominus: *L. 4. pr. ff. hoc tit.* II. posteriore, jus in re tradita ad emptorem transit. *L. 42. ff. de rei vind.* Vel suspensiva vel resolutiva.

§. CCLXX.

Quum itaque priore casu dominium penes venditorem maneat; (§. CCLXIX. 1.) sequitur, 1) ut emptor nec usucapere interim, nec 2) fructus lucrari possit, *L. 4. pr. h. t.* adeoque tum demum perficienda sit emptio venditio, si intra certum diem nemo plus obtulerit. *L. 2. pr. ff. hoc tit.* Quid juris in conditione suspensiva?

§. CCLXXI.

Quumque contra ea jus in re tradita transeat ad emptorem; (§. CCLXIX. 2.) consequens est, 1) ut hic in ea conditione sit, ut usucapere possit, 2) & fructus lucretur, & 3) omne sustineat rei venditæ periculum. *L. 2. §. 1. L. 3. L. 6. pr. ff. h. t.* 4) Ut, meliore oblata conditione, venditori competat actio venditi (P. I. §. CCCLVI.) contra emptorem ad rem emptam ex pacto restituendam. *L. 4. §. 4. L. 14. §. 1. hoc tit.* 5) Ut, si verbis hujusmodi usi sint contrahentes, quibus nullum factum emptoris involvitur, e. g. *res erit inempta, emptio erit nulla*, locus sit rei vin- Quid in resolutiva?

vindicationi adverſus tertium poſſeſſorem, quia tunc dominium ipſo jure redit ad venditorem, ſimul ac quis plus obtulerit: quod ſecus ſe habet, ſi iis verbis uſi ſint, quæ factum emptoris involvunt: e. g. *res reddetur, reſtituetur. L. 41. pr. ff. de rei vind.* 6) Ut venditori liceat, poſthabita meliore conditione, priorem ſequi. *L. 9. ff. hoc tit.*

§. CCLXXII.

Quæ ſit melior cõditio, & quando illa oblata cenſeatur?

Quumque, conditione meliore oblata, a contractu recedatur, & melior conditio ſit, quæcunque ad venditoris utilitatem pertinet; (§. CCLXVII.) conſequens eſt, 1) ut ſine pretio quid additum, ſive 2) ſolutio pretii facilior, vel maturior, vel opportuniore loco offeratur, ſive 3) emptor magis idoneus videatur, conditio melior dicatur oblata. *L. 4. §. ult. hoc tit.* 4) Ut æquum ſit, emptorem priorem præferri, ſi hic tantundem offerat, & hinc 5) iſta melior conditio illi denuncianda ſit. *L. 6. §. 1. L. 7. L. 8. hoc tit.* 6) Ut non ſit melior conditio, quæ a falſo & ſubornato emptore offertur. *L. 4. §. 5. L. 6. princ. ff. hoc tit.*

TIT. III.

De Lege Commiſſoria.

§. CCLXXIII.

Lex commiſſoria quid?

EJuſdem generis eſt pactum, quod *Legis Commiſſoriæ* nomine venit. (§. CCLXVI. 8.) Ea eſt pactum, quo convenit, ut, pretio juſto tempore non ſoluto, res inempta ſit, *L. 2. ff. hoc tit.* Quam conditionem *diſſolvere* contractum, ſatis apparet. *Leg. 1. ff. hoc titul.*

§. CCLXXIV.

§. CCLXXIV.

Quum itaque conditio hæc dissolvat contractum; (§. CCLXXIII.) consequens est, 1) ut interim dominium transeat ad emptorem, adeoque is 2) in conditione sit usucapiendi, & 3) fructus ex re perceptos interim suos faciat. *L. 5. ff. hoc tit.* Jus emptoris ante dissolutionem contractus.

§. CCLXXV.

Quumque contractus pretio non soluto rescindatur; (§. CCLXXIII.) sequitur, 1) ut commissa lege statim statuere oporteat venditorem, commissoria uti malit, an pretium petere. *L. 4. §. 2. L. 7. hoc tit.* 2) Ut hac uti possit, etiamsi emptorem non interpellarit. *L. 4. §. ultim. hoc tit.* 3) Ut tunc venditori eædem competant actiones, quas ex addictione in diem nasci diximus. (§. CCLXXI. 3. 4.) 4) Ut tunc emptor rem cum fructibus restituere, & damnum, in re vendita datum, resarcire cogatur. *L. 4. princ. L. 5. hoc tit.* 5) Ut idem arrham datam, immo & pretii soluti partem, amittat, *L. 6. princ. ff. hoc tit.* quo casu tamen & fructus lucratur. *L. 4. §. 1. ff. hoc tit.* Post ejus rescissionē quid justum?

TIT. IV.

De hereditate vel actione vendita.

§. CCLXXVI.

QUum vendi possint non modo res *corporales*, verum etiam *incorporales*; (§. CCLVII. 2.) visum est, de *Hereditatis* & *Actionis* venditione hic speciatim agere. Et primo quidem quod ad *hereditatem* attinet, ea vel *Futura* est, vel jam *Delata*. *Futuram* & viventis hereditatem vendi non posse, vel inde patet, quod pacta successoria non ser- Hæreditas vendi potest.

vat

vat prætor, (P. I. §. CCCLXXII. 2. γ) *L.* 2. *L.* 7. *ff. hoc tit.* nisi quis spem tantum hereditatis vendat. *L.* 11. *ff. hoc tit. Delata* autem vendi potest, eoque facto 1) heres quidem jus, quod tempore venditionis habet, in emptorem transfert; *L.* 2. *pr. ff. hoc tit.* attamen, 2) quia in universalibus judiciis pretium succedit in locum rei, (P. II. §. VIII. 3.) venditor ipso jure heres manet (*L.* 88. *ff. de her. inst.*

§. CCLXXVII.

Quid si quis vendiderit hereditatem viventis, vel ad se non pertinentem?

Quia itaque hæreditas non delata vendi non potest; (§. CCLXXVI.) facile patet, 1) eo casu emptorem pretium a venditore, & omne, quod interest, recte repetere. *L.* 8. *L.* 9. *ff. hoc tit.* 2) Si quis credens ad se pertinere hereditatem, eam vendiderit, eum istius æstimationem præstare debere. *L.* 8. *ff. h. t.* 3) Eum, qui dixerit, *si quid juris sibi esset, se vendere*, hereditate ad eum non perveniente, nihil omnino eo nomine præstare, *L.* 10. *ff. hoc tit.* nisi dolo malo vendiderit. *L.* 12. *hoc tit.*

§. CCLXXVIII.

Quid præstare debeat venditor?

Quumque deinde heres venditor jus, quod tempore venditionis habet, in emptorem transferat; (§. CCLXXVI. 1.) sequitur, 1) ut venditor, ejusve heres, *L.* 2. §. 4. *hoc tit.* res hereditarias omnes, quas habet, tradere, & actiones emptori cedere debeat. *L.* 14. §. 1. *ff. L.* 4. *C. hoc tit. L.* 2. §. 3. §. 8. *hoc t.* 2) Ut & pretia rerum venditarum, quippe quæ in locum rei succedunt, §. CCLXXVI. 2.) præstare teneatur, *L.* 2. §. 3. *hoc tit.* & 3) quidquid ad eum cum effectu pervenit, *dict. L.* 2. §. 3. *eod.* vel 4) dolo ejus malo, vel lata culpa, pervenire non potuit. *L.* 2. §. 5. *ff. hoc tit.*

§. CCLXXIX.

§. CCLXXIX.

Ex eodem sequitur, 5) ut non præstet, quod ipsi forte postea ex substitutione obvenit, *L. 2. §. 2. hoc tit.* nec 6) singularum rerum evictionem, *L. 1. Cod. de evict. L. 2. pr. ff. hoc tit.* nec 7) indebitum, occasione hereditatis acceptum, *L. 2. §. 7. ff. hoc tit.* nec 8) quod ipse diserte excepit. *L. 2. §. 12. ff. hoc tit.* — Quid non præstet?

§. CCLXXX.

Nec minus inde inferendum, 9) eum indemnem ab emptore præstandum, si quid nomine hereditatis venditæ impenderit, *L. 2. §. 9. 11. 16. 18. ff. hoc tit. L. 10. ff. de reg. jur.* veluti 10) si creditoribus, legatariis, fideicommissariis solverit. *L. 2. Cod. hoc tit. L. 2. Cod. de legat.* vel 11.) si impensas in funus defuncti fecerit. *L. 2. §. 17. ff. hoc tit.* Immo inde recte colligitur, 12) venditorem ab emptore petere posse, quod ipsi defunctus debebat, quamvis per aditionem hereditatis confusione extinctum videatur hoc debitum, *L. 2. §. 18. ff. hoc tit. L. 75. ff. de solut.* item 13) venditorem ab emptore servitutem petere posse. *L. 2. §. 18. 19. ff. hoc tit.* — Venditor ab emptore indemnis præstandus.

§. CCLXXXI.

Denique, quum venditor hereditatis stricto jure heres maneat; (§. CCLXXVI. 2.) consequens est, 1) ut ante cessionem emptor adversus debitores hereditarios non habeat actiones, nisi utiles. *L. 5. C. h. t.* 2) Ut contra venditor a creditoribus hereditariis, legatariis, fideicommissariis recte conveniatur, *L. 2. C. hoc tit. L. 2. C. de legat.* quamvis, quæ eo nomine solvit, ei ab emptore refundenda sint.) §. CCLXXX. 9.) 3) Uti ei salvum sit jus accrescendi, si pars coheredis deficiat. *L. 88. ff. de her. inst.* — Venditor stricto jure heres manet.

§. CCLXXXII.

§. CCLXXXII.

De actione vendita axiomata. Uti hereditas, ita & actio vendi potest, I. modo sit in bonis & alienari possit, id est, modo transeat ad heredes. Et tunc II. omne jus, quod ex ea caussa habet, alteri cedere debet, *L. 23. pr. h. t.* & III.) actionem veram præstare. *L. 4. ff. hoc tit.*

§. CCLXXXIII.

Quæ actiones vendi possint? Quia itaque venditur actio, quæ in bonis est, & alienari, & ad heredes transire potest; §. CCLXXXII. 1.) consequens est, 1) ut nihil intersit, sive sit actio in rem, sive in personam, *L. ult. C. hoc tit.* sive jam competat, sive nondum nata sit, veluti, si sit ex obligatione conditionali, vel in diem concepta. *L. 17. ff. h. t.* 2) Ut contra cedi non possint accusationes publicæ, *L. pen. §. 1. ff. de publ. jud.* nec 3) actiones populares, *L. 7. §. 1. ff. de pop. act.* nec 4) litigiosæ quippe inalienabiles, *L. 1. §. 1. ff. L. 2. L. ult. C. de litigios.* nec 5) actio injuriarum, querela inofficiosi nondum præparata, &c. Sande *de Cess. V. 12.* Stryk. *ad Lauterb. p. 327.* Diss. Brunnem. *de Cess. IV. 58.*

§. CCLXXXIV.

Actione vendita quid emptori cedendum? Quumque tunc venditor omne jus, quod ex ea caussa habet, alteri cedere teneatur: (§. CCLXXXII. 2.) sequitur, 1) ut præstare debeat actiones adversus reum ac intercessores, *L. 23. pr. hoc tit.* immo & 2) pignorum persequutionem, *L. 6. ff. hoc tit.* & 3) quidquid jam compensatione vel exactione est consequutus. *L. 23. §. 1. d. L. 6. h. t.* 4) Ut cessio fieri debeat per mandatum, *L. 76. ff. de solut.* adeoque 5) non opus sit debitoris consensu. *L. 3. C. hoc tit.* 6) Ut cessionarius tunc instituere possit vel actiones *utiles* ex sua persona, vel *directas* ex jure cesso, tanquam procurator in rem suam. *L. 7. L. 8.*

L. ult.

L. ult. C. hoc tit. L. 8. §. ultim. ff. mand. L. 4. Cod. de procur. Ut tamen 7) omnes exceptiones, quæ cedenti opponi poterant, & cessionario valide obstent. *L. 2. pr. ff. hoc tit.* Ut debitor cessus cedenti non amplius recte solvat, simul ac cessionem factam resciverit. *L. 3. Cod. de novat.* Sand. *de Seff. XII.* 11. *sequent.*

§. CCLXXXV.

Ex eodem sequitur, 9) ut omnes cedere possint, qui alienare, & 10) cedi omnibus, qui acquirere possunt, nec 11) quanto pretio venditæ cedantur actiones, intersit, nisi leges ipsæ quosdam casus excipiant.

Quis, cui & quomodo quiscedere possit?

§. CCLXXXVI.

Prohibent autem leges, 1) actionem cedi potentiori, *L. 2. Cod. ne liceat potent.* Prohibent 2) tutori cedi actionem adversus pupillum, *Nov. LXXII. cap. 5. §. 1.* & quidem 3) utroque casu sub pœna amittendæ actionis. *d. L. 2. & Nov. LXXII. cap. 5.*

Quibus cedi non possit?

§. CCLXXXVII.

In primis Anastasius Imperator sanxit, ut, si quis actiones emerit, ei usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem & usurarum ejus actiones exercere permittatur. *L. 22. C. mand.* Eique legi Anastasianæ hoc adstruxit Justinianus, ut nulli liceat partem debiti cedere, venditione actionum habita, partem donationis titulo transferre, sed ut voluerit, debitum totum pure donet, & per donationem transferat, alias nihil amplius exigere possit cessionarius, quam pretii nomine persolvit, & omne, quod superfluum est, apud debitorem maneat. *L. 23. Cod. eod.*

Lex Anastasiana, a Justiniano aucta.

§. CCLXXXVIII.

Ex quibus legibus patet, 1) eam prohibitionem non pertinere ad coheredes, actio-

Exceptiones & effecta hujus legis.

nes sibi invicem cedentes, nec 2) ad actiones, quas creditor vel possessor pro debito, seu rerum, apud se constitutarum, munimine ac tuitione accepit, nec 3) ad nomina in solutum cessa, *L. 22. C. mand.* nec 4) ad cessiones, per donationem factas. *d. L. 22. Cod. hoc tit.* 5) Fiscum hic nihil occupare, sed superfluum lucro debitoris cessi cedere. *L. 23. §. 2. mand.*

§. CCLXXXIX.

Cedēs non prēstat debitorē locupletem.

Denique, quum veram tantum actionem præstet cedens; (§. CCLXXXII. 3.) consequens est, 1) ut, si locuples non sit debitor cessus, cedens eo nomine nihil præstet, *L. 4. hoc tit.* nisi 2) vel dolose cessionem hujusmodi fecerit, *L. 74. §. ult. de edict.* vel 3) plus se præstiturum receperit. *Dict. L. 4. hoc titul.*

§. CCXC.

Usus hodiernus.

Et hæc omnia hodienum observantur. Prohibitionibus, de quibus, (§. CCLXXXVII.) leges Germanorum publicæ id addunt, ne Judæus Christiano cedat nomen contra Christianum, sub poena amittendæ actionis. *Ord. Polit. anni CIↃ. IↃLXXVII. titul. 20. §. 4.* Sed id hodie vix observari, omnes fatentur.

TIT. V.

De rescindenda venditione, & quando liceat ab actione discedere.

§. CCXCI.

Fundamētū rescindendęēmptionisvēditionis.

HActenus de contrahenda emptione: jam de eadem *rescindenda*. Quum autem ad substantiam emptionis venditionis tria pertineant, *consensus*, *res*, & *pretium*; (§. CCLIII.)

(§. CCLIII.) ex omnibus his modi quidam rescindendi venditionem nascuntur. Et quidem quum emptio venditio perficiatur consensu, (§. CCLIII. 1.) nihilque sit tam naturale, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est; *L. 35. ff. de reg. jur.* sequitur, I. ut emptio venditio re adhuc integra, id est, nondum soluto pretio, nec re tradita, *mutuo* contrahentium *dissensu* dissolvatur, *L. 3. pr. ff. L. 5. §. 1. ff. h. t. §. ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* II. Ut & unus, altero invito, recedere possit, si contractus nondum sit perfectus; (§. CCLVI. 2.) posteaquam autem semel perfectus est, nec ex Principis rescripto, nec dupli oblatione alteruter possit, altero invito, recedere. * *L. 3. L. 6. Cod. h. t. L. 5. C. de obl. & act.* Rescinditur mutuo dissensu. An & unius voluntate?

* Nisi pacto adjecto diserte sibi stipulatus sit emptor vel venditor, ut si displiceat contractus, intra certum diem possit recedere. *L. 6. ff. hoc tit.* Quo casu, si certa dies definita non sit, intra sexaginta dies statuere debebit, quid sibi expediat. *L. 31. §. 22. ff. de ædilit. edicto.*

§. CCXCII.

Quumque nihil consensui tam contrarium sit, quam vis atque metus, *L. 116. pr. ff. de reg. jur.* immo & dolus; *L. 7. pr. ff. de dol. mal.* consequens est, III. ut & qui per *vim* coactus vendidit, contractum rescindere possit. *L. 1. L. 8. Cod. hoc tit. L. 1. ff. quod met. causs.* IV. Ut & *ob dolum*, qui caussam contractui dedit, emptio venditio sit nulla; ob incidentem autem ea rescindi possit, (§. CCLIV. 4.) *L. 5. L. 8. L. 10. C. hoc tit.* nisi læsus dolum non ignoraverit, sciensque consenserit. *L. 11. hoc tit.* Ob vim & dolum.

§. CCXCIII.

Ob læsionem enormem.

Quod ad *pretium* attinet, quum illud justum esse oporteat; (§. CCLXIII. 3.) consequens est, V. ut & rescindi possit contractus *ob læsionem enormen*, sive ultra dimidium, *L.* 2. *Cod. hoc tit.* siquidem tam enormis læsio non videtur bonæ fidei convenire.

§. CCXCIV.

Quando remedio l. 2 C h. t. locus sit?

Ex quo principio porro inferimus, 1) ei rescissioni locum esse, sive emptor, sive venditor læsus sit. *L.* 2. *Cod. hoc tit.* 2) id remedium recte porrigi ad alios bonæ fidei contractus, veluti locationem conductionem, *L.* 2. *ff. pr. Inst. loc.* permutationem, *L.* 1. *C. comm. utr. jud.* 3) Non posse hoc remedium adhiberi, si vel nullum, vel non certum pretium interveniat, veluti in donatione, *L.* 22. *ff. de don.* transactione, *L.* 78. §. *ult. ff. ad SCtus Trebell.* nec 4) ubi alea subest, e. g. in sponsionibus, hereditatis venditione, *L.* 10. *L.* 11. *de hered. vel act. vend.* nec 5) si quis sciens minoris vendiderit, vel majore pretio emerit. *L.* 11. *Cod. hoc tit. L.* 9. *Cod. de act. empt.* nec 6) si quis huic beneficio renuntiarit. *L.* 46. *ff. de pact.* 7) Dari eo nomine non actionem empti venditi, sed condictionem ex *L.* 2. *Cod. hoc tit.* (§. LXXVII.)

§. CCXCV.

Rescissio ob jus retractus legitimi.

Quod ad rem venditam attinet, ob eam quoque rescindi potest venditio, si ita comparata sit, ut locum det VI. *juri retractus*, quod in *legitimum & conventionale* dividunt. *Legitimum* jus, quo *ob rei personæve qualitatem*, eodem oblato pretio, venditio rescinditur, & res retrahenti addicitur.

§. CCXCVI.

Quod vel ratione rei competit.

Et hoc quidem *ob rei qualitatem* compe-

tit 1) domino in prædio emphyteutico, *L. ult. C. de jure emphyt.* 2) socio, in re communi, *5. F. 13.* 3.) convicanis vel vicinis, in prædio vicino. *L. unic. C. non lic. habitat. metrocom. loc. suæ ad extr. transf. 5. F. 13.* id quod *jus congrui* vocant.

§. CCXCVII.

Ob personæ qualitatem competit 4) creditoribus, & inter illos ei, cui major pecunia debetur in rebus debitoris: *L. 16. ff. de reb. auct. jud. poss.* 5) propter consanguinitatem cognatis. *d. L. 16. 5. F. 13.* Vel ratione personæ.

§. CCXCVIII.

Quumque retrahi possit res, oblato pretio eodem; (§. CCXCV. *6.*) consequens est, 1) ut ei juri quidem locus sit in emptione venditione, non in donatione, locatione conductione, transactione. Carpz. *Part. II. constit. 31. def. 8. 17.* Berlich. *Part. II. concl. XXXIX.* Cui addendum, quod nec cedi possit jus, quippe personæ inhærens, nec post annum detur moribus fere omnium gentium. Stryk. *de Success. ab intest. Diss. VI. 4. 46.* Quando ei locus sit.

§. CCXCIX.

Hactenus de retractu legitimo. Ex pacto autem adjecto etiam rescinditur emptio venditio VII. ob *retractum conventionalem*, seu jus *προτιμήσεως* quando convenit, ut, si emptor rem emptam vendere decreverit, non alii vendat, quam venditori. (§. CCLXVI. 2.) *L. 75. ff. de contr. empt. L. 21. §. 5. de act. emption.* nec non VIII. ob pactum de *retrovendendo*, quo convenit, ut, si venditor, ejusve heres, quandocunque, vel intra certum tempus, vel post certum tempus, idem pretium offerat, res vendita ei restituatur. (§. CCLXVI. 1.) *de pact. int. empt. & vend.* Rescissio ob pactum προτιμήσεως, & de retrovendendo.

§. CCC.

Quod jus, ex his pactis nascatur? Ex quibus definitionibus facile patet, 1) ei, cui jus προτιμήσεως constitutum, venditionem esse denuntiandam, 2) eaque omissa denuntiatione, illum agere posse venditi ad rem, vel id, quod interest, sibi restituendum. *L. 75. de contr. empt.* 3) Eum, cui jus retroemendi est: eadem actione posse ad rei venditæ restitutionem, vel id, quod interest, experiri, *L. 2. Cod. de pact. int. empt.* non autem 4) rem vindicare. *L. 2. L. 7. §. 5. ff. de pact.*

TIT. VI.

De periculo & commodo rei venditæ.

§. CCCI.

Quid periculum & commodum? AD hunc contractum vel maxime etiam pertinet quæstio de *periculo* & *commodo* rei venditæ. *Periculum* autem hic est damnum, vel ipse rei venditæ interitus, casu fortuito obtingens, *L. 1. L. 7. L. 15. ff. hoc tit.* *commodum* omnis utilitas & lucrum, quod rei venditæ accedit.

§. CCCII.

De utroque axioma. Jam quidem alias in confesso est, & casum, (§. CXV. 3.) & commodum ex re, (P. II. §. LXXVIII.) ad dominium pertinere. *L. 3. Cod. de pign. act.* nec minus certum est, dominium ante traditionem ad emptorem non transire. (*Inst.* §. CCCXXXIX.**) §. 3. *Inst. de empt. vend.* Attamen, quum venditor teneatur ad tradendum, (§. CCLII.) adeoque sit debitor speciei, qui speciei interitu liberatur; (*Instit.* §. MIX.) non potuit non inde nasci axioma: Nondum perfecta emptione venditione, periculum & com-

commodum rei venditæ pertinet ad venditorem; ea jam perfecta, ad emptorem. *L.* 8. *princ. L.* 10. *ff. hoc tit.* §. 3. *Instit. de empt. vend.*

§. CCCIII.

Quum itaque periculum & commodum rei venditæ, & contractu nondum perfecto, sit penes venditorem; (§. CCCII.) sequitur, 1) ut non transeat prius periculum & commodum, quam appareat, quid, quale, quantum, quove pretio venditum sit. * *L.* 8. *pr. ff. hoc tit.* adeoque 2) in conditionata venditione non prius transeat periculum, quam existente conditione. *d. L.* 8. *princ. L.* 10. *hoc tit.* 3) Si de scriptura conficienda convenerit, non prius, quam ubi illi subscriptum. (§. CXCVI. 1.) §. 3. *Instit. de empt. vend. L.* 4. *Cod. hoc tit.* 4) In venditione, ad mensuram, numerum, pondus facta, non nisi re admensa, annumerata, appensa. *L.* 35. §. 5. *ff. de contr. empt. L.* 1. §. 1. *L.* 5. *ff. L.* 2. *Cod. hoc tit.*

Id non transit ad emptorem contractu adhuc imperfecto.

* Adeoque aliter perfecta dicitur venditio; ubi de periculo & commodo quæritur: aliter ubi quæritur, an imperfecta emptione venditione recedi a contractu possit? aliter, si quæritur, an, re adhuc integra, mutuo dissensu rescindi possit contractus? Primo enim casu perfecta est emptio venditio, ex quo constat, quid, quale, quantum, quo pretio venditum, *d. L.* 8. *pr. ff. hoc tit.* Altero, ubi de pretio convenerint, & scriptura, si ita placuit, accesserit. (§. CCLVI. 1.) Tertio casu perfecta censetur emptio venditio, simul ac ex una parte res tradita, ex altera pretium solutum, (§. CCXCI. 1.) *L.* 3. *L.* 5. §. 1. *ff. de rescind. vend.* §. 5. *Inst. quib. mod. toll. obl. L.* 1. 2. *C. quand. lic. ab empt. rec.*

§. CCCIV.

Adeoque nec in venditione ad gustum, generis & speciei alternativa.

Ex eodem axiomate sequitur, 5) ut, re ad gustum & mensuram simul vendita, re degustata, immo & dolio signato, non transeat periculum, nisi & admensa sit. *L. 1. pr. §. 2. ff. hoc tit.* 6) ut, re ad solum gustum vendita, periculum ante degustationem sit penes venditorem. *L. 1. L. 4. §. 1. 2. L. 15. ff. h. t.* 7) Ut, genere vendito, periculum non transeat, nisi demonstrato individuo, quod venditor sit traditurus. *L. 8. pr. ff. h. t. L. 11. C. si cert. pet.* 8) Ut in alternativa speciei venditione, e. g. si Stichus aut Dromo venditus, periculum ejus, qui prius periit, ad venditorem; ejus, qui posterius periit, ad emptorem pertineat, adeoque, utroque pereunte, unius pretium omnino debeatur, quia unus emptoris periculo vixit. *L. 34. §. 6. de contr. empt.*

§. CCCV.

Exceptiones ab hac regula.

Porro inde infertur, 9) hæc omnia valere ordinarie, adeoque 10) non transire his casibus periculum ad emptorem, 1) si aliter convenerit. *L. 1. pr. hoc tit.* vel 2) si res citra admensionem emptori ita volenti tradita sit, *L. 2. C. hoc tit.* vel 3) si mora emptoris in re accipienda degustandave intercesserit, quo casu tantum de dolo & culpa lata tenetur, *L. 5. L. 17. h. t.* adeoque ut & certis casibus vinum effundere possit, si dolus indigeat, & ipse prius rem emptori denuntiaverit. *L. 1. §. 3. 4. ff. h. t.* vel 4) si per aversionem emptum sit, quia tunc admensuratione non opus est: *L. 35. §. 5. de contr. empt. L. 4. §. 1. 2. h. t.* vel denique 5) si certum tempus præstitutum fuerit degustationi, vel simili actui, quo emptio perficitur, & emptor in mora sit. *L. 4. §. 1. L. 15. h. t.*

§. CCCVI.

Perfecta

Quumque, perfecta jam emptione venditio-

tione, ſtatim & periculum & commodum pertineat ad emptorem; (§. CCCII.) conſequens eſt, 1) ut is ſtatim & omne damnum ferat. *L.* 8. *princ. ff. hoc tit.* & commodum percipiat, re licet nondum tradita. *L.* 7. *ff. L.* 1. *Cod. eod.* 2) Ut tamen periculum merito maneat penes venditorem, α) ſi ipſe illud in ſe ſuſceperit, *L.* 1. *pr. ff. hoc tit. L.* 3. *Inſtit. de empt. vend.* β) ſi res dolo, vel culpa lata aut levi venditoris perierit, *L.* 35. §. 1. *ff. de contr. empt.* §. 3. *Inſt. eod.* & γ) ſi res antiquo & præcedente vitio perierit. *L.* 1, *L. ult. Cod. hoc tit.* contracta & periculi & commodum ad emptorem transit.

§. CCCVII.

Et hoc jure utimur, niſi quod iis locis, ubi immobilia ad acta reſignanda ſunt emptori, non prius tranſit periculum, quam facta illa judiciali reſignatione. Ita ſane in Saxonia ſervatur, Carpz. *Part. II. Conſtitut. XXXIX. Def.* 35. & in vicinis iſti terræ provinciis. Uſus hodiernus.

T I T. VII.

De ſervis exportandis, vel ſi ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.

§. CCCVIII.

Quum pacta, contractibus bonæ fidei in continenti adjecta, & bonis moribus haud adverſa, validam producant obligationem; (P. I. §. CCCLVI.) conſequens erat, ut & pacta, venditioni ſervorum adjecta, nec honeſtati repugnantia, rata eſſent. Pacta venditioni ſervorum adjecta.

§. CCCIX.

Talia erant, 1) ut ſervus ex urbe vel Italia exportaretur, *L.* 1. *L.* 2. *L.* 7. *L.* 9. *hoc tit.* Eorum exempla.

2) ut servus intra certum tempus manumitteretur. *L. 3. L. 8. ff. hoc tit.* 3) ne servus manumitteretur. *L. 6. pr. ff. h. t.* 4) ne ancilla prostitueretur. *L. 6. pr. L. 9. ff. h. t.* Non autem 5) turpia, & ex truculentia venditoris profecta, veluti ut servus ad bestias daretur. *L. 42. ff. de contr. empt.*

§. CCCX.

Quid si non servata sint? Quum ergo pacta honesta valeant; (§. CCCVIII.) merito inde dabatur persequutio. Hinc, 1) si servus exportatus non esset, venditor hominem non manumissum sibi adserere; manumissum fiscus occupare, vel cum emptore venditi agi poterat. *L. 1. L. 2. C. L. 6. L. 7. ff. hoc tit.* * 2) Secundo casu, elapso tempore, servus ipso jure liber erat. *L. 3. L. ult. ff. hoc tit.* 3) Tertio manumissio erat inutilis. *L. 5. C. si manc. ita fuer. vend. ut manc.* 4) Quarto vel ancilla prostituta libera erat, vel ei a venditore poterat manus injici. *L. 9. hoc tit.*

* Ubi quum duæ leges sibi manifesto contradicant, quæ sint ejusdem Papiniani, satis patet, JCtum hunc Papinianum mutasse sententiam, adeoque *L. 6.* sequenti derogare.

LIBER XIX.

TIT. I.

De actionibus empti & venditi.

§. CCCXI.

Actiones empti & venditi. QUum emptio venditio sit contractus bilateralis, ex quo statim ab initio uterque

que contrahentium obligatur; (P. I. §. CCC-LXIV. *) non possunt non inde duæ actiones directæ nasci. (§. CCLXV. 2.) Et quia nascuntur ex contractu nominato; (P. I. §. CCCLX. *) facile patet, eas actiones esse debere contractui cognomines, adeoque vocandas *empti* & *venditi*, quarum illa emptori, hæc venditori datur. *

* Aliquando tamen hæc vocabula confundi videas, uti ipsa emptoris & venditoris nomina. *L. 13. §. 25. ff. hoc tit. L. 26. L. 66. §. pen. de Ædilit. edict. L. unic. Cod. si serv. extr. se emi mand.*

§. CCCXII.

Earum qualitas.

Utramque actionem, quia ex contractu est, *personalem*; quia ex jure civili oritur, *civilem*; quia ex contractu *διπλεύρῳ* instituitur, (P. I. §. CCCLXV.) *bonæ fidei* esse oportet. *L. 33. ff. de Ædilit. edict. L. 6. §. ultim. L. 11. §. 1. ff. h. t. §. 28. Inst. de act.*

§. CCCXIII.

Directæ & utiles.

Quumque hæ actiones directe non nisi emptori & venditori dentur; (§. CCCXI.) sequitur, ut, qui per procuratorem emerunt vendiderunt, ex principiis juris Romani non nisi utilem habeant empti venditi actionem. *L. 13. §. 25. ff. hoc tit.*

§. CCCXIV.

A quibus institui possint?

Et quia neuter contrahentium ab alterius exceptione tutus est, quoad ipse contractui non satisfecerit; (§. CCCLXV. 1.) consequens est, 1) ut actionem empti instituturum aut pretium solvisse, vel obtulisse, aut venditori alio modo satisfecisse oporteat, quod & tunc factum videtur, si venditor fidem de pretio habuerit. *L. 11. §. 2. L. 13. §. 8. 9. ff. h. t. L. 19. L. 53. de contr. empt.* 2) Ut venditor is demum agere possit valide, qui

qui rem jam tradidit, *L. 25. ff. hoc tit. L. 5. Cod. de evict.* & quidem 3) ſaltim ut ei rem, ejuſque vacuam poſſeſſionem, habere liceat, * *L. 30. §. 1. ff. hoc tit.* & alias 4) agenti obſtet exceptio rei venditæ, non traditæ. *L. 25. ff. hoc tit.*

* Emptori enim venditor non obligatur ad præſtandum dominium, ſed ut ei vacuam tradat poſſeſſionem: (§. CCLII.) *Leg. 11. §. 2. hoc tit.* id eſt, ut ei habere liceat rem emptam ſine controverſia. *L. 38. de verb. ſign. L. 3. hoc tit.* &, ſi habere non licet, ut præſtet evictionem.

§. CCCXV.

Actionis empti deſcriptio. Datur itaque actio *empti* emptori, (§. CCLX.) &, quia ex contractibus heredes etiam obligantur, ejus heredi, *L. 10. ff. hoc tit.* qui jam venditori ſatisfecit, (§. CCCXIV. 1.) adverſus venditorem, ejuſve heredem 1) ut rem venditam habere liceat, *L. 11. §. 2. hoc tit. L. 30. §. 1. hoc tit.* vacuaque ejus poſſeſſio tradatur, *L. 2. §. 1. L. 3. pr. L. 11. §. 13. 17. 18. ff. L. 8. Cod. hoc tit.* vel (ſi emptor velit aut ſi venditori tradendi copia non ſit: alias enim hic abſolute tradere rem tenetur, *L. 11. §. 2. hoc tit.*) ut præſtet id, quod intereſt. *L. 1. princ. L. 11. §. 9. hoc tit.* 2) Ut cum re etiam fructus, *L. 13. §. 10. 11. 13. ff. L. 16. C. hoc tit.* acceſſiones, omniſque cauſſa, *L. 7. pr. ff. de per. & comm. rei vend.* adeoque & *fixa vincta*. *L. 13. §. ult. L. 14. L. 15. L. 16. L. 17. princ. §. 7. 8. L. 38. §. 2. ff. hoc tit.* non *ruta cæſa* præſtentur. *L. 17. §. 6. L. 18. §. 2. h. t. L. 241. ff. de v. ſ.* & ibi Joann. Goedd. 3) Ut damnum, dolo culpave lata vel levi datum, (§. CXVIII. 5.) reſarciatur, *L. 5. §. 2. L. 68. ff.*

de

de contrah. empt. nisi ipse emptor in mora fuerit. L. 5. L. 17. ff. hoc tit.

§. CCCXVI.

Contra actio *venditi* competit venditori, (§. CCLX.) ejusve heredi, (§. CCCXV.) re jam tradita, (§. CCCXIV. 2.) adversus emptorem, ejusve heredem, 1) ad pretium solvendum. *L.* 13. §. 20. *ff. hoc tit.* & ita quidem, ut numi fiant venditoris. * *L.* 11. §. 2. *ff. hoc tit.* 2) Ad consequendas pretii usuras a tempore moræ. (*Institut.* §. DCC-LXXXI. *) *L.* 13. §. 20. *ff. L.* 5. *Cod. hoc tit.* 3) ad impensas necessarias & utiles, & omne damnum resarciendum. *L.* 13. §. 19. 22. *ff. L. penult. Cod. hoc tit.* Immo 4) aliquando ob pacta adjecta (§. CCLXXI. CCLXXV. 3. CCC. 1. 2.) ad rescindendam venditionem. *L.* 16. *ff. de in diem add. L.* 4. *ff. de L. commiss. L.* 2. *Cod. de pactis int. empt. & vendit.* Necnon actionis venditio.

* Numis enim alienis solutum pretium emptorem non liberat, *L.* 7. *Cod. hoc tit.* quamvis rei traditæ fiat dominus, nec domino numorum sit jus vindicandi rem, suis numis emptam. *L.* 8. 9. *C. si quis alt. vel. sib. L.* 6. *C. de rei vind.* quia in judiciis singularibus nec pretium in locum rei succedit, nec res in locum pretii, (P. II. §. VIII. 2. LXXXIII. 4.) exceptis casibus, quos supra (P. II. §. LXXXIII. 4.) dedimus.

TIT. II.

Locati, conducti.

§. CCCXVII.

SUperest postremus contractus censualis, *locatio conductio*, quæ est contractus con- Quid locatio conductio?

 sen-

sensualis, & bonæ fidei (P. I. §. CCCLXI.*) de rei usu vel operis, pro certa mercede præstandis.

§. CCCXVIII.

De ea axiomata.

Tria itaque & hujus contractus substantiam ingrediuntur, *consensus*, *res* vel *operæ*, & *merces*. Unde axiomata: I. Locatio conductio perficitur consensu. II. Omnes res, quæ usum præstant, operæque illiberales, locari possunt. III. Merces debet esse vera, justa, certa, & in pecunia numerata consistere. IV. Locator operas reive usum præstare; conductor mercedem solvere tenetur.

§. CCCXIX.

Quomodo & a quibus locari conduci possit?

Quum itaque consensu perficiatur locatio conductio; (§. CCCXVIII. 1.) consequens est 1) ut nec verbis, nec scriptura, nec ulla solemnitate opus sit, nisi ipsis contrahentibus placeat, in scripturam redigere leges contractus. *L. 1. L. 2. pr. L. 14. ff. h. t.* 2) Ut omnes possint locare conducere, qui consentire possunt, *L. 43. §. 1. de procur.* exceptis curialibus, *L. 30. C. hoc tit.* militibus, *L. 31. C. eod.* clericis, *Nov. CXXII. cap. 6.* & tutoribus ac curatoribus, qui prædia fiscalia & patrimonialia principis conducere prohibentur, nondum redditis rationibus. *L. 49. pr. §. 1. ff. hoc tit.* * 3) Ut & tacite fieri possit relocatio, eaque tunc in dubio iisdem conditionibus, quibus antea, facta censeatur. *L. 13. §. ult. hoc tit.*

* Addi solet: opifices, qui cum strepitu artem faciunt, conducere non posse domos juxta ædes litteratorum; idque ex *L. un. Cod. de stud. liberal. L. 14. Cod. de oper. publ.* immo & ex *Leg. 1. ff. sol. matr.* probant. Vid. Rebuff. *de privil. univ. & stud. privil. 3. seq. pag. 12. seq.* Sed in istis quidem legibus nihil hujusmodi

legas,

legas, & privilegia per interpretationem extensivam comminisci, Bartoli, non nostri sæculi est. Ob æquitatem tamen passim admittitur hoc privilegium. Brunnem. *ad L. un. Cod. de stud. lib.* Perez *ibid. n.* 7. Carpz. *Part. II. Const.* 37. *Def.* 23. Finkelth. *Obs. LXIV.* Richter. *Expos. Auth. Habita p.* 50. *seq.*

§. CCCXX.

Quumque & res, quæ usum præstant, & operæ illiberales, possint locari; (§. CCCXVIII. 2.) consequens est, 1) ut omnes res, quæ in rerum natura hominumque commercio sint, recte locentur, *L.* 35. §. 2. *ff. de contr. empt. L.* 9. §. 1. *ff. hoc tit.* modo usum præstent, nec usu absumantur, *L.* 31. *ff. hoc tit.* 2) Ut & res alienæ conductæ sublocari possint. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 9. *pr. L. ult. hoc tit.* 3) Ut & operæ omnes honestæ recte locentur, quæ mercedem admittunt. *L.* 26. *ff. de verb. oblig.* 4) Ut locatio conductio recte dividatur in *rei*, *operarum* & *operis*. * *L.* 22. §. 2. *L.* 25. §. *pen. hoc tit.* Quid locari possit?

* In ea locatione id singulare est, quod, qui mercedem accipit, dicitur *Conductor* vel *Redemptor* operis, quum simul locator operarum sit: is vero, qui dat mercedem, *Locator* operis, quum tamen conductor operarum sit. *L.* 22. §. 2. *L.* 25. §. *pen. ff. hoc tit.*

§. CCCXXI.

Quia porro & vera esse debet merces, & certa, & justa; (§. CCCXVIII. 3.) sequitur, 1) ut sine mercede nulla sit locatio conductio, *L.* 2. *pr. ff. hoc tit.* 2) Ut ea donationis caussa contrahi nequeat. *L.* 20. §. 1. *ff. hoc tit.* adeoque nec 3) uno numo fieri. *L.* 46. *ff. hoc tit.* 4) Ut merces, (quatenus lege Merces debet esse vera, justa, certa.

non

non est constituta,) non quidem in puncto consistat, adeoque contrahentibus hic naturaliter liceat se invicem circumscribere: *L. 22. §. ult. L. 23. ff. hoc tit.* attamen 4) ob læsionem enormem merito rescindatur contractus ex *L. 2. Cod. de resc. vend.* (§. CCXCIV. 2) 5) Ut mercedis quantitas vel æstimari, vel per relationem, in arbitrum conferri possit, modo hic postea mercedem æstimaverit. *L. 25. princ. ff. hoc tit.* 6) Ut contra non valeat locatio, si promittatur, quantum justum futurum sit, vel quantum inter eos, postea convenerit, *§. 1. Instit. hoc tit. L. 22. ff. de præscr. verb.* nisi merces sit legitima. *Matth. XX. 7.*

§. CCCXXII.

Ea consistit in pecunia numerata. An & in fructibus?

Quandoquidem etiam mercedem in pecunia numerata consistere oportet, (§. CCCXVIII. 3) consequens est, 1) ut si aliud pro opera vel usu rei detur, statim negotium in aliam speciem contractus abeat. *L. 5. §. 2. de præscr. verb.* 2) Ut tamen, si res locata fructus ex se producat, pars fructuum mercedis loco esse possit, modo ejus quantitas definiatur, e. gr. decem medimni frumenti. *L. 21. Cod. hoc tit.* non si ita conveniant, ut indefinite fructus & damna inter se partiantur locator & colonus, quo casu *colonus partiarius* magis socius est, quam conductor. *L. 25. §. 6. ff. hoc tit.*

§. CCCXXIII.

Merces quando vel tota vel pro parte remittenda?

Denique quia locator usum rei operasve, conductor mercedem debet; (§. CCCXVIII. 4. consequens est, 1) ut, si conductor ob insignem calamitatem re frui non potuit, merces pro rata remittenda sit. *L. 15. §. 1. seq. L. 25. §. 6. hoc tit.* 2) Ut & tunc cesset merces, si conductor ob metum hostium, incendii, damni infecti, pestis, aliamve justam

ſam caussam, rem conductam deſeruerit. L. 27. §. 1. L. 13. §. 7. hoc tit. L. 49. §. 1. ad L. Aquil. L. 28. de damn. inf. 3) Ut &, operis non præſtitis, merces haud debeatur, niſi per locatorem non ſteterit, quominus præſtaret. L. 15. §. 6. L. 19. §. 9. Leg. 38. princ. §. 1. hoc tit. 4) Ut merces vel finito uſu, operiſve præſtitis, vel ſi locatio, in plures annos facta, ſub finem ſingulorum annorum præſtanda ſit. L. 54. §. 1. hoc tit. L. 34. ff. de reg. jur. L. 24. pr. L. 36. ſeq. hoc tit. L. 29. L. 140. ff. de verb. obl.

§. CCCXXIV.

Ex eodem conſequitur, 5) ut locator rei ad traditionem una cum inſtrumentis acceſſoriis obſtrictus ſit. L. 9. pr. L. 15. §. 1. 2. L. 19. §. 2. L. 33. hoc tit. 6) Ut uſum rei concedere debeat & locator & ejus heres, non modo conductori, ſed & ejus heredibus, §. ult. Inſt. hoc tit. L. 10. Cod. L. 19. §. 8. ff. hoc tit. 7) Ut non eadem ſit obligatio ſucceſſoris ſingularis, qui ſoluto jure locatoris, conductorem recte expellit. L. 9. §. 1. L. 25. §. 1. ff. L. 9. Cod. h. t. 8) Ut, quemadmodum conductor rem ſine juſta cauſſa (§. CCCXXIII. 2) non deſerere, ita nec locator eum ſine juſta cauſſa, * ante conſtitutum tempus, expellere poſſit. L. 3. Cod. hoc tit.

Locatoris & conductoris obligatio.

* Tales juſtæ cauſſæ ſunt 1.) merces per biennium non ſoluta. L. 54. §. 1. L. 56. ff. hoc tit. 2. Si conductor re conducta vel phyſice vel moraliter abutatur. L. 3. C. h. t. 3.) Si ipſe locator re ſua indigeat, vel 4.) ſi eam velit reficere, d. L. 3. C. h. t. 5) Si ſucceſſor ſingularis, veluti emptor, expellat conductorem, quocum non contraxit. Unde parœmia juris: Kanf. gebet vor Miethe, vel kooy breedet huyr. de qua diximus ad Inſt. §. CMXXV. * Eſt tamen

men inter quinque has caussas discrimen. Duobus enim prioribus casibus locator expulso conductori ad nihil tenetur. Tertio & quarto tenetur ad id, quod interest. *L.* 15. §. 8. *L.* 33. *in fin. ff. hoc tit.* Postremo casu non adversus expellentem, sed contra locatorem, regressus datur conductori. *L.* 25. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. CCCXXXV.

Iterum de utriusque obligatione.

Nec minus inde patet, 9) locatorem & conductorem sibi invicem teneri ad dolum culpamve latam & levem præstandam. (§. CXVIII. 5.) *L.* 23. *ff. de reg. jur. L.* 13. §. 1. *L.* 19. §. 1. *L.* 25. §. 3. 4. *L.* 31. *L.* 60. §. 7. *hoc tit.* 10) finito contractu, rem esse locatori abscisse restituendam, *L.* 31. *L.* 39. *hoc tit.* adeo, ut, 11) si conductor usque ad sententiam eam restituere detrectet, & rem & ejus æstimationem debeat, *L. pen. C. hoc tit.* nec 12) eam restitutionem morari debeat quæstio dominii. *L.* 25. *C. hoc tit.* 13) Eo nomine utrique contrahenti competere actionem directam. (P. I. §. CCCLXIV.) & ejusdem cum contractu nominis, (P. I. §. CCCLX.*) puta actionem *Locati* & *Conducti*, *pr. Instit. hoc tit.*

§. CCCXXVI.

Actionis locat. descriptio.

Competit itaque actio *Locati* locatori, vel si plures, tanquam correi locaverint, singulis, in solidum, *L.* 13. §. 9. *ff. hoc tit.* eorumve heredibus, §. CCCXXIV. 6.) contra conductorem, vel si plures tanquam correi conduxerint, contra singulos in solidum, *L.* 47. *ff. L.* 13. *Cod. hoc tit.* eorumve heredes. (§. CCCXXIV. 6) 1) ad solvendam constituto tempore mercedem, (§. CCCXXI. *seq.*) ob moram cum usuris, (*Inst.* §. DCCLXXXI.*) 2) ad rem finito contractu restituendam; (§. CCCXXV. 10. *seq.*) 3) præstandumque damnum,

num, dolo culpave lata & levi datum, (§. CCCXXV. 9)

§. CCCXXVII.

Actio *Conducti* autem datur conductori, ejusve heredi, (§. CCCXXIV. 6.) adversus locatorem, ejusve heredem, (*ibid.*) 1) ad rei conductæ usum, operasve præstandas; (§. CCCXXIV. 6.) 2) refundendas impensas necessarias & utiles, * *Leg.* 55. §. 1. *L.* 61. *hoc titul.* 3) damnumque, dolo latave vel levi culpa datum, resarciendum. (§. CCCXXV. 9.) Itemque actionis conducti.

* Potest tamen & has impensas in mercedem imputare. *L.* 61. *ff. hoc tit. L. un.* §. 3. *ff. de via publ.* Potest etiam actione locati conventus uti exceptione, *L.* 61. *ff. hoc tit.* vel jure retentionis. (§.CCXV.)

§. CCCXXVIII.

Olim inter emptionem venditionem & locationem conductionem quodammodo fluctuabat contractus *Emphyteuseos*, cujus tractationem huc usque reservavimus, (P. II. §. XCVII. *) quamvis postea singularem & secretam ab utroque illo contractu naturam acceperit per constitutionem Zenonis Imp. §. 3. *Institut. hoc titul. Leg.* 1. *Cod. de jure emphyt.* Emphyteuseos contractus.

§. CCCXXIX.

Equidem quale ipsum sit jus emphyteuticum jam supra vidimus. Contractus *Emphyteuseos*, quo illud sæpe constituitur, est contractus consensualis de dominio utili prædii (P. II. §. XCVII.) pro certo canone annuo in agnitionem dominii præstito, alteri concedendo. §. 3. *Inst. hoc tit.* Ejus definitio.

§. CCCXXX.

Substantiam itaque hujus contractus ingrediuntur *Consensus*, *Res* in emphyteusin data, De eo axiomata.

& *Ca-*

& *Canon* annuus. Unde axiomata: I. Emphyteusis initur consensu. II. Possunt res omnes in emphyteusim dari, quæ admittunt dominium utile. III. Emphyteuta ad solvendum canonem; dominus ad concedendum alteri dominium utile tenetur.

§. CCCXXXI.

Initur hic contractus consensu.

Quum itaque sit contractus consensualis; (§. CCCXXX. 1.) sequitur, 1) ut solo consensu constet, & 2) scripturam, quam exigit *L. 1. Cod. hoc tit.* uti in aliis contractibus consensualibus, tantum probationis caussa intercedat. 3) Ut & hic contractus sit bonæ fidei 4) Ut vel simpliciter, nulla facta heredum mentione, vel cum certa familia, vel cum certa persona iniri possit, & tunc primo casu jus emphyteuticum ad omnes heredes, & successores, (modo hi quinquagesimam pretii partem laudemii nomine solvant; *Leg. 3. Cod. hoc tit.*) secundo ad eos, qui sunt ejusdem familiæ; tertio ad nullos successores transeat. *Nov. CXX. cap. 6. Nov. VII. cap. 3.*

§. CCCXXXII.

Quid in emphyteusim dari possit?

Quumque ea in emphyteusim dari possint, quæ admittunt dominium utile; (§. CCCXXX. 2.) consequens est, 1) ut hodie & prædia culta in emphyteusim dari possint, immo & ædificia, *Auth. si quas Cod. de SS. Eccl.* immo & res ecclesiasticæ. *Nov. CXX. cap. I. §. 2 cap. VI. §. 1. 2. Nov. LV. cap. 2.* modo hic scriptura interveniat. *Nov. VII. pr. Nov. CXX. Cap. V. 2.*) Ut rei totius interitu emphyteusis finiatur. *Leg. 1. Cod. de jur. emphyteus.*

§. CCCXXXIII.

Emphyteuta debet canonem.

Quum porro emphyteuta ad solvendum canonem sit obligatus, (§. CCCXXX. 3.) & quidem in agnitionem dominii; (§. CCCXXIX.) intu-

intulerunt inde veteres, 1) canone hoc in emphyteusi sæculari intra triennium; in ecclesiastica intra biennium non soluto, emphyteusim amitti ipso jure, * *L. 2. C. de Jur. emph. Nov. VII. cap. III.* §. 2. adeo, ut 2) & parte non soluta, vel uno ex coheredibus non solvente, res in commissum cadat, *arg. L. 7. ff. comm. divid.* 3) Temperandum tamen esse hoc jus rigidum, si emphyteuta canonem oblatum, & a domino detrectatum, in æde sacra vel apud acta deposuerit, *Leg. 2. Cod. de jur. emph.* vel si ob hereditatem jacentem aliamve caussam nemini solvi potuerit. *Leg. 21. seq. ff. de usur.* vel si compensatione tutus sit emphyteuta. §. 30. *Inst. de act.* 4) Nihil ex canone remitti ob sterilitatem, hostium incursionem, inundationem, nisi tota res perierit. (§. CCCXXXII. 2.) *L. 1. Cod. de jur. emph.* §. 3. *Inst. de locat.*

* Itaque non expectanda sententia judicis, uti vulgo putant, sed ipso jure emphyteusim amittit emphyteuta, nec moram offerendo canonem purgare potest, *dict. L. 2. C. hoc tit. & L. 2. Cod. de fund. patr.* Quod adeo verum est, ut & dominus, post triennium accipiens canonem, juri suo renunciasse haud censeatur. *Auth. Qui rem. C. de SS. Eccl. Novell. CXX. cap. 8.* Multa tamen ea in re usus temperavit *ob. c. ult. X. de locat.*

§. CCCXXXIV.

Quumque dominus ex contractu hoc alteri teneatur ad concedendum dominium utile; (§. CCCXXX. 3.) consequens est, 1) ut obstrictus sit ad traditionem, ex qua demum jus in re nascitur. *L. 20. C. de pact.* 2) Ut pati debeat emphyteutam omnem rei utilitatem capere, & libere de re ista inter vi- Dominus præstare debet dominium utile rei.

vos mortisque caussa disponere. *L. 1. ff. si ag. vect. L. 3. C. de jure emph.* 3) Ut domino tantum competat jus προτιμήσεως, adeoque 4) emphyteuta, rem venditurus, domino id denunciare teneatur. *L. 3. Cod. eod.* 4) Ut dominus ab emphyteuta jure exigat apochas fiscales, quibus, tributa fisco soluta, probari possit. *L. 2. Cod. hoc tit.* 5.) Ut particulare damnum omne non ad dominum, sed ad emphyteutam, pertineat, *Leg. 2. Cod. de jure emphyt.* 6) & hic nec meliorationes repetere possit. *Leg. 2. Cod. eod. Novell. CXX. cap.* 8.

§. CCCXXXV.

Quomodo emphyteusis finiatur?

Ex quibus omnibus facile patet, finiri emphyteusin I. *Consolidatione*, sive illa ob emphyteutæ orbitatem, vel ob lapsum temporis, vel præscriptione alterutrius ex contrahentibus contingat. (P. II. §. XCVII.) *L. 3. ff. si ag. vect.* II. *Rei* totius *interitu* (§. CCCXXXII. 2.) III. *Canone* intra triennium, vel in emphyteusi ecclesiastica intra biennium, *non soluto*. (§. CCCXXXIII. 1.) IV. *Re ignorante domino vendita*, (§. CCCXXXIV. 3.) siquidem eo casu locus est juri retractus. (§. CCXCVI. 1.) *L. 3. C. de jur. emphyt.* V. *Re* dolo vel culpa emphyteutæ insigniter *reddita deteriore*. (P. II. §. XCVII. *) *Auth. qui rem. C. de SS. Eccl.*

§. CCCXXXVI.

Actionis emphyteuticariæ descriptio.

Nascitur ergo ex hoc contractu actio *Emphyteuticaria* (P. I. §. CCCLX. *) utrinque directa, (P. I. §. CCCLXIV.) quarum altera agit emphyteuta, ejusve heredes, adversus dominum, ejusve heredem; ad rem, secundum contractum præstandam. (§. CCCXXXIV.) Altera dominus adversus emphyteutam, ejusve heredes, ad canonem, (§. CCCXXXIII.) laudemium, (§. CCCXXXI. 4.) & si

4.) & si quid aliud ex contractu debetur, solvendum, *Leg.* I. *Cod. de jur. emph.* §. 3. *Inst. hoc tit.*

§. CCCXXXVII.

Ex his vero facile patet, ab his bonis emphyteuticis toto cælo differre *Censitica*, apud Germanicæ originis gentes tam frequentia, uti in dubio bona magis *censitica*, *Zinss-guter*, quam *emphyteutica*, *Erben Zinss-guter*, esse præsumantur. Carpz. *Pars II. Const.* 39. *Def.* I. *seq.* Multa enim passim sunt prædia, ex quibus annuus solvitur census, vel in agnitionem jurisdictionis, vel quia venditores, accepto minore pretio, illum sibi reservarunt, vel quia, prohibitis contractibus usurariis, loco usurarum veteres emere solebant census vel reditus annuos, sive redimibiles, *ablosliche Renten*, sive irredimibiles, *unablogiche Renten*. Stryk. *Cautel. Contr.* II. 8. 13. Bona censitica varii generis.

§. CCCXXXVIII.

Quamvis itaque & censiti quotannis censum solvant, immo & aliquando laudemium pro renovata investitura præstent; non tamen utile tantum dominium habent, sed plenum, nec, qui censum accipit, aliud quid, quam jus hypothecæ, retinet. Unde nec, censu per triennium non soluto, privationi prædii nec ullo casu remissioni census locus est, nisi census fructibus sit proportionatus. Vid. Carpz. *ibid.* Illustr. a Leudevvig *de Juribus feudo vicinis* & V. C. Schrasser. JCt. & Synd. Harderovic. *de Bonis censiticis.* Quale jus in iis censito, & ei, cui census debetur, competat?

TIT.

T I T. III.

De æstimatoria.

§. CCCXXXIX.

Connexio. HActenus de contractibus nominatis; sequuntur innominati, quorum quidam bonæ fidei sunt, veluti *Æstimatorius*, & *Permutatio*, de quibus titulis sequentibus agitur.

§. CCCXL.

Contractus æstimatorius qualis? Contractus *Æstimatorius* est contractus innominatus, bonæ fidei, (§. CCCXXXVI.) quo res æstimata alicui ea lege vendenda datur, ut vel res ipsa in specie, vel conventa æstimatio reddatur. *L.* 1. *pr.* §. 1. *ff. hoc t.* Unde hic contractus nec *Emptio* est, quia hic est obligatio alternativa, nec *Locatio* operarum, quia hic æstimata res datur, nec *Mandatum*, ob eandem caussam. *L.* 1. *princ. ff. hoc tit.*

§. CCCXLI.

Æstimationis effecta. Nimirum res hic datur æstimata, & quidem vel rogatu *accipientis*, & tunc periculum ad hunc transit; *Leg.* 1. §. 1. *hoc tit. Leg.* 17. §. 1. *ff. de præscr. verb.* vel rogatu *dantis*, ubi periculum penes hunc manet, vel rogatu *neutrius*, quo casu accipiens dolum, & culpam latam & levem præstat. (§. CXVIII. 5) *L.* 17. §. 1. *ff. eod.*

§. CCCXLII.

Actio ex hoc contractu nata. Quum itaque hic contractus sit bonæ fidei. (§. CCCXXXIX.) adeoque δίπλευρος, consequens est, ut detur inde actio *Præscriptis Verbis*. (P. I. §. CCCLX. *) *Æstimatoria*, *L.* 1. *ff. hoc tit. Directa* & *Contraria*. Quarum *illa* competit ei, qui rem æstima-

tam

tam vendendam dedit, ejusve heredi, adversus accipientem, ejusve heredem, ad reddendam rem, vel præstandam æstimationem. *L. 1. princ. §. 1. hoc tit. Hæc* contra ei, qui rem vendendam accepit contra dantem, ad solvendam mercedem, (quippe quam hic contractus non respuit, *L. 2. ff. hoc tit.*) & ad indemnitatem. (P. I. §. CCCLXIV. *)

TIT. IV.

De rerum permutatione.

§. CCCXLIII.

Quum quatuor sint contractuum innominatorum genera, *Do ut Des; Do ut Facias; Facio ut Des; Facio ut Facias: Leg. 5. pr. §. seq. ff. de præscr. verb.* ad primum pertinet * *Permutatio*, quæ est contractus innominatus, bonæ fidei, (§. CCCXXXIX.) quo quis rem ea lege dat, ut pro ea alter aliam, de qua convenit, reddat. Unde hic contractus ab *emptione venditione* non differt, nisi quod hic res non pro pecunia numerata, sed pro alia re datur. (§. CCLXIV. *6.*) *Leg. 5. §. 1. de præscr. verb.* & quod permutatio a rei traditione; emptio venditio a consensu capit initium. *L. 1. §. 2. hoc tit.* Permutatio quid?

* Nec est tamen, quod permutationem diversam statuamus a contractu *do ut des*, *Leg. 5. pr. §. 1. 2. de præscr. verb.* quamvis vulgo, ubi species cum genere contractum *do ut des* iniri censeant. Schotan. *Exam. h. t.* Add. Thomas. ad Strauch. *Diss. XVI. 5.*

§. CCCXLIV.

Nascitur inde actio *Præscriptis Verbis* ex per- Actio inde nata.

permutato, §. 28. *Instit. de act.* competens ei, qui dedit, §. CCCXLIII.) adversus accipientem, ejusve heredem, ad tradendam rem promissam, vel id, quod interest. *Leg. 5. §. 1. L. ult. ff. de præscr. verb. Leg. 4. Leg. 5. Cod. hoc tit.*

§. CCCXLV.

An huc pertineat doctrina de cambiis? Vulgo huc referunt doctrinam de *Cambiis*, vel negotiatione collybistica. Sed ea nec permutatio est, nec tam obiter potest tractari. Ejus naturam ex mente & principiis nostris in Academia Frisiorum Illustri erudite exposuit D. Lochau. Hamburg. in *Diss. inaugurali de vitiis negotiationis collibysticæ.*

TIT. V.

De præscriptis verbis & in factum actionibus.

§. CCCXLVI.

Actiones in factum quotuplices? ACtiones *in factum* variæ accipiuntur. Nam 1) *in factum* dicuntur actiones, quas Prætor ex edicto suo, maxime ex delictis promittit. *L. 10. §. 1. 8. L. 14. ff. quæ in fraud. cred.* 2) Ejusdem nominis sunt, quas Prætor dat ex legibus civilibus. Quemadmodum enim, quæ ex verbis legum fluunt *directæ*; quæ ex interpretatione prudentum, *utiles*; ita, quæ ex Prætoris interpretatione descendunt, *in factum* actiones appellantur. *§. ult. Instit. de Leg. Aquil.* 3) Et quæ ex contractibus incerti nominis, vel aliis deficientibus actionibus, in subsidium dantur, vocantur actiones *in factum*. *L. 2. 3. 4. 11. ff. h. t. L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. de precar.* Denique 4) quæ ex contractibus innominatis nascuntur, dici solent actiones *in factum*. *L. 5. §. 1. seq.*

ff. h. t.

ff. h. t. Erudite rem exposuit Em. Merill. Obs. III. 26. VI. 7. VIII. 14. seq. & 24. Var. Cujac. I. 30.

§. CCCXLVII.

Eædem actiones dicuntur *præscriptis verbis*, vel quia singularem formulam ob varietatem negotiorum Prætor in albo non dederat, adeoque illa a JCto concipienda, & verbis ab eo præscriptis, edenda erat: Brisson. *de Form. vet. Roman. Lib. V. p.* 385. vel quia præmittenda, adeoque præscribenda erant verba conventionis, & his subjicienda actio in factum, seu ex *L.* 1. *ff. hoc tit.* acute colligit Merill. *Obs. VIII.* 16. cui adde *L.* 6. *C. de transact.*

Cur eædem dicātur præscriptis verbis?

§. CCCXLVIII.

Ex quo facile patet, 1) primi & secundi generis actiones in factum esse prætorias; tertii & quarti generis civiles. *L.* 7. §. 2. *ff. de pact. L.* 23. *ff. comm. divid.* Merill. *Variant. Cujac. I.* 30. 2) Tertii & quarti generis actiones in factum non dari, si intervenerit dolus, quia tunc locus est actioni de dolo. *L.* 15. *junct. L.* 5. §. 2. 3. *hoc tit.*

Earum Natura.

§. CCCXLIX.

Actio itaque *præscriptis verbis*, quæ ex contractibus innominatis nascitur, & proprie hujus loci est, datur ei, qui dedit, vel fecit, ejusve heredibus, adversus eum, qui se vicissim daturum facturumque promisit, ejusve heredes, ad dandum faciendumve, quod promiserat, præstandumve, quod interest. *L.* 5. *L.* 1. *ff. hoc tit.*

Et descriptio actionis, quæ ex contractibus innominatis est.

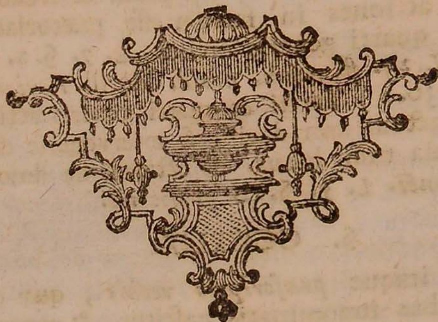
§. CCCL.

Ita ad adimplendum contractum agitur.

In contr[illegible]

ctibus in non inatis locus est pœnitentiæ.

Quum autem contractuum innominatorum ea natura sit, ut ei, qui dedit, facultas sit pœnitendi, quamdiu alter contractui non satisfecit; (§. XL.) hinc eo casu ad rem datam repetendam non dabatur actio præscriptis verbis, vel in factum, sed condictio *caussa data, caussa non sequuta*. (§. XLVI.) Enimvero hodie locum non amplius esse pœnitentiæ, ob pactorum omnium validitatem, jam supra me demonstrare memini. §. XLVII. } Unde hic rem non repeto.



PAN-

PANDECTARUM

PARS QUARTA,

QUÆ

DE ACCESSORIIS CONTRACTUUM, DE NUPTIIS ET TUTELIS AGIT.

LIBER XX.

TIT. I.

De pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

§. I.

HOC & insequentibus libris de quibusdam contractuum accessoriis agitur, & primo quidem de *pignoribus* & *hypothecis*. Pignus, quatenus est contractus, jam supra (P. III. §. CXXIII. *seq.*) explicatum est. Jam itaque de jure in re, quod ex pignore & hypotheca nascitur, (P. I. §. CXCVI.) agendum. Connexio.

§. II.

Quamvis autem inter *pignus & hypothecam* alioquin maximum sit discrimen, quum pignus præcipue contractu; hypotheca pacto prætorio, (P. I. §. CCCLV.*) constituatur; illud tradendum sit; hæc sine traditione subsistat; §. 7. *Instit. de act. L. 9. §. 2. ff. de pign. act. L. 278. ff. de verbor. signif.* tamen Quid hic pignus?

 quod

quod ad jus ex utroque natum attinet, nullum in eo discrimen est. *L. 5. §. 1. hoc tit.* Ex utroque enim nascitur jus in re, creditori in securitatem crediti constitutum. *L. 30. ff. de action. nox.*

§. III.

Dividitur primo in generale, et speciale.

Itaque prout hoc constituitur vel in omnibus bonis, vel in re quadam speciali, eatenus vel *generale*, vel *speciale* dicitur. *L. 1. L. 6. L. 29. ff. hoc tit. L. ult. Cod. quæ res pign.* Ex quibus definitionibus patet. I. Pignus generale omnia bona præsentia & futura afficere, quæ creditori securitatem præstare possint. II. Pignus speciale tantum res oppignoratas, earumque accessiones. *L. 15. §. 1. L. 16. pr. §. 4. ff. hoc tit.*

§. IV.

Quæ pignus generale afficiat?

Quum itaque pignus *generale* omnia bona & præsentia & futura afficiat; (§. III. 1.) consequens est, 1) ut & omnium bonorum facienda sit mentio, *L. 9. C. quæ res pign. obl.* adeoque 2) non sufficiat mentio mobilium & immobilium, *L. 4. L. ult. Cod. eod.* quibus nomina & jura non comprehenduntur. P. I. §. CXCV.) 3) Ut tamen, si mentio facta sit omnium bonorum, iisque subjuncta mobilia & immobilia, his speciebus generalis, quæ præcessit, loquutio non restringatur: *arg. L. 12. §. 46. ff. de instr. vel instr. leg.* quamvis vulgo dissentiant Doctores. Vid. Stryk. *Cautel. Contr. II. 4. 15.*

§. V.

Quæ non afficiat?

Ex eodem axiomate patet, 1) pignore generali haud affici res heredis, quæ a defuncto ad illum non pervenerunt. *L. 29. ff. h. t.* nec 2) res, quæ oppignorari non possunt, *L. 9. §. 1. hoc tit.* nec 3) quæ verosimile non est, a quoquam oppignorari, ut puta supel-

pellectilem, & vestes quotidianas. *L. 6. seq. ff. hoc tit.*

§. VI.

Quum *speciale* pignus tantum res oppignoratas & earum accessiones afficiat: (§. III. 2.) consequens est, 1) ut debitor eas alienare nequeat, &, 2) si id fecerit, vel furti vel stellionatus reus sit. *L. 66. pr. ff. de furt. L. 3. §. 1. ff. de stellion.* 3) Ut, conjuncta hypotheca generali & speciali, creditor abscisse insistere debeat pignori speciali, nec prius, quam illo excusso, alia bona persequi possit. *L. 2. C. hoc tit.* Effectus pignoris specialis.

§. VII.

Deinde pignus vel *necessarium* est, vel *voluntarium*. *Illud* & citra debitoris consensum constituitur, *hoc* eo consentiente. *Necessarium* vel *tacitum* est, quod a lege constituitur, (de quo Tit. II.) vel *expressum*, quod vel a *prætore*, vel *judice* constituitur, adeoque in *Prætorium* & *Judiciale* dispescitur. *Voluntarium* denique, vel *publicum* vel *privatum* est. Ita enim in ordinem redigendæ tot partitiones pignoris. Pignus necessarium, voluntarium, tacitum, expressum.

§. VIII.

Prætorium itaque est, quod ex primo decreto Prætoris constituitur, per immissionem in bona ob contumaciam. *L. 26. ff. de pign. act. tit. ff. ex quib. causs. in poss. eatur*. *Judiciale*, quod caussa cognita, & per sententiam constituitur, vel in rebus pignori captis, *L. 2. §. 2. 3. ff. de re jud.* vel in bonis, in quæ creditor exsequutionis caussa immittitur. *L. 2. seq. C. qui pot. in pign. L. 1. Cod. si in causs. jud. pign. cap.* Prætorium judiciale.

§. IX.

Hæc de *necessariis* pignoribus. *Voluntaria* divisimus in *publica*, quæ in publico instrumento, vel adhibitis tribus testibus, con- Publicum & privatum.

ſtituuntur. L. 11. Cod. qui pot. in pign. vel hodie multis locis ad acta, quod ſaltim in immobilibus diſerte requirunt mores Saxonum aliarumque Germanicarum gentium; Conſt. Elect. Sax. XXIII. & *privata*, quæ privato arbitrio conſtituuntur, & remotis arbitris.

§. X.

Teſtamentarium & conventionale? *Privatum* pignus aut *teſtamento* conſtituitur, L. 26. ff. de pign. act. aut conventione, idque vel per *contractum pignoris*, & traditionem rei oppignoratæ, L. 1. princ. act. vel per *pactum hypothecæ*, & ſine traditione, initur. L. 17. §. 2. de pact. L. 23. §. 1. L. 34. §. 1. hoc tit.

§. XI.

Jus pignoris quale? Quum itaque pignus omne ſit jus in re, & quidem in ſecuritatem crediti conſtitutum; (§. III.) conſequens eſt, 1) ut bonis alienatis, hoc onus ad novos etiam poſſeſſores tranſeat. L. 4. Cod. de evict. L. un. rem al. ger. 2) Ut oppignoratio ſit ſpecies alienationis: L. 7. C. de reb. al. non alien. adeoque 3) ab iis demum fieri poſſit, qui & domini ſunt, & alienandi habent facultatem. L. ult. Cod. de reb. al. non alien. 4) etiam a ſociis in parte ſibi competente, L. unic. Cod. ſi res pignor. non 5) a vaſſalis, pupillis, maritis in fundo dotali, ut infra patebit.

§. XII.

Actiones inde natæ, Serviana. Ex eodem patet, ex hoc jure in re naſci debere actionem in rem. Et hic quidem duplex datur, *ſpecialis* altera quæ dicitur *Serviana*; altera *generalis quaſi Serviana*, vel *hypothecaria*: §. 7. Inſt. de action. L. 3. §. 3. ad exhib. quarum *illa* datur locatori prædii ruſtici adverſus colonum, & quemcunque poſſeſſorem, (§. XI. 1.) ad res pignori pro

mer-

mercede fundi obligatas, persequendas. * §. 7. *Inst. de act.* L. 16. §. 3. *hoc tit.*

* Non modo eas, quæ expresse sunt oppignoratæ, sed quæ tacitæ; Nam quemadmodum in conductione prædiorum urbanorum invecta & illata; *Leg.* 4. *pr. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac.* ita in rusticorum fructus, ibi nati, tacite censentur obligati. *Leg.* 7. *princ. ff. eod.*

§. XIII.

Quasi Serviana, ad superioris exemplum inventa, datur creditoribus reliquis omnibus contra debitorem, vel singulos heredes possidentes in solidum, *L.* 1. *C. si un. ex plur. hered.* & quemcunque rei oppignoratæ possessorem, *L.* 16. §. 3. *ff. de pign. & hypoth.* (qui tamen hodie beneficio ordinis gaudet, in hypotheca tum generali, *Nov. IV.* 2. tum speciali; *Nov. CXII. cap.* 1. *Auth. Sed hodie Cod. de obl. & act. Auth. Hoc si C. de pign.* quamvis hic vulgo dissentiant Doctores. Vid. B. Stryk. *investig. act. II.* 5. 8.) ad rem pignori obligatam, * cum fructibus & accessionibus persequendam. *L.* 16. *pr.* §. 3. 4. *L.* 1. §. 2. *ff. hoc tit. L.* 66. *ff. de evict.* Quasi Serviana.

* Si ergo contra debitorem agitur, probanda erit oppignoratio. *Leg.* 23. *ff. de prob.* Sin contra tertium possessorem, præter oppignorationem probandum, 1) rem tempore oppignorationis in debitoris bonis fuisse, *Leg.* 3. *pr. Leg.* 15. §. 1. *ff. hoc tit.* 2) rem eam possidere, vel dolo malo possidere reum desiisse. *L.* 19. §. 3. *eod.*

§. XIV.

Hoc ipso titulo Tribonianus etiam agendum putavit de *pactis pignorum*, quamvis id commodius fecisset *Libro XIII.* ubi de con- Pacta pignorum.

tractu pignoris egit. Nimirum, quia pignus est contractus bonæ fidei, (P. III. §. CXXIV.) sequitur, ut omnia pacta, ei in continenti adjecta, valeant, modo naturæ contractus non repugnent. (P. I. §. CCCLVI.)

§. XV.

Pactum ἀντιχρίσεως. Ex quo facile patet, I. licitum esse pactum ἈΝΤΙΚΡΙ͂ΣΕΩΣ, quo ita convenit, ut creditor re oppignorata uti possit in vicem usurarum. *L.* 11. §. 1. *L.* 8. *ff. in quib. causs. pign. vel hyp. tac. L.* 14. *L.* 17. *C. de usur.* quod & tacite adjectum censetur, si creditori, usuras sibi stipulato, res frugifera obligata sit. *L.* 8. *ff. in quib. causs. pign. vel hyp. tac.*

§. XVI.

Ejus effecta. Ex cujus pacti fine satis patet, 1) si fructus sint *certi*, eos redigendos esse ad legitimum modum usurarum, nisi excessus sit modicus. *L.* 1. *L.* 2. *L.* 12. *C. de pign. act.* 2) Sin fructus sint *incerti*, unius anni ubertatem cum alterius sterilitate compensandam esse, nisi excessus sit nimius. *L.* 17. 26. *Cod. de usur.* 3) In pacto antichretico tacito omnino ea, quæ ultra legitimum usurarum modum percepit creditor, debitori restituenda, vel sorti imputanda esse. *Leg.* 8. *ff. quib. mod. pign.*

§. XVII.

Pacta alia licita. Ex eodem patet, licita esse pacta II. *Addictionis in diem*, id est, ut pignus, debito certo die non soluto, creditori justo pretio venditum sit. *L.* 1. *C. de pact. L.* 16. §. *ult. ff. hoc tit. Leg.* 7. §. *ult. ff. de distr. pignor.* III. Pactum, ut *amisso pignore* debitum *exspiret*. *L.* 6. *Cod. de pign. act.* IV. Pactum, ut *pignus*, non soluto debito, *vendere* liceat. §. 1. *Inst. quib. al. lic.*

§. XVIII.

Pacta illicita. Contra ipsi naturæ contractus & bonis moribus

ribus adversantur I. pactum de *pignore* propria auctoritate *occupando*. *L. 3. C. hoc tit. L. pen. C. de pign. act.* & II. pactum *commissorium*, quo convenit, ut non soluto intra certum diem debito, pignus creditori cedat. *L. ult. Cod. de pact. pign.* III. Pactum *ne pignus vendatur*. §. *ultim. Inst. quib. mod. re contr. obl.*

TIT. II.

In quibus caussis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur.

§. XIX.

Quibus ex caussis lex tacitum pignus constituat?

QUum pignus necessarium vel *expressum* sit, vel *tacitum*; de hoc agitur hoc titulo, Est autem *pignus tacitum*, quod ab ipsa lege constituitur. (§. VII.) Lex autem constituit pignus, vel I. ob insigne beneficium, quod alter alteri præstitit, vel II. quia reip. interest, debitorem securum esse, vel III. quia ipsius personæ qualitas hujusmodi quid videtur exigere, vel denique IV. ob præsumptam voluntatem.

§. XX.

Ob insigne beneficiu.

Quum itaque ob insigne beneficium, quod creditor debitori præstitit, lex pignus constituere soleat; (§. XXIX. 1.) facile reddi poterit ratio, cur tacitum pignus competat I. ei, qui *pecuniam*, non quidem ad exstruendum ædificium novum. *L. 7. C. qui pot. in pign. Nov. CXXXVI. cap. 3.* sed ad illud, quod adhuc exstat, *reficiendum* vel ipsi domino, vel eo mandante, redemptori *credidit*. *L. 1. ff. hoc tit. L. 24. §. 1. ff. de reb. auctor. jud. poss.* II. Ei, qui *captivum* ab hostibus

redemit, in ipsa persona redempta, quamdiu λύτρον nondum redditum. *L. 2. C. L. 15. ff. de capt. & postl. L. 20. §. 1. ff. qui test. fac. poss. L. 43. §. ult. ff. de legat. 1.*

§. XXI.

Ob reip. favorem. Deinde quia reip. interest, (§. XIX. 2.) res publicas principis & universitatum salvas esse; hinc merito pignus tacitum constitutum III. *Fisco*, tum pro tributis in bonis eorum, qui censentur, *L. 1. Cod. hoc tit.* tum in bonis eorum, qui ei non quidem ex delicto, *L. 17. L. 37. ff. de jur. fisc.* sed ex contractu obligati sunt, *L. 2. C. hoc tit.* tum in bonis administratorum, *L. 1. C. de privil. fisc.* tum denique in bonis debitoris primipilaris, ejusve uxoris, *L. 4. C. hoc tit.* IV. *Reipubl.* & reliquis universitatibus, non quidem in bonis debitorum, *L. 2. C. de jur. reip. L. 8. C. qui pot. in pign.* sed in bonis administratorum, *L. 20. Cod. de adm. tut. junct. L. 3. C. de jur. reip. L. 19. L. 23. C. de SS. Eccles.*

§. XXII.

Ob favorē personarum. Porro ipsarum personarum qualitas & favor (§. XIX. 3.) facile subegit legislatores, ut tacitum pignus constituerent V. *Liberis* 1) in bonis paternis, ob administrationem adventitiorum bonorum: *L. 5. §. ult. Cod. de bon. quæ lib. L. 8. §. ultim. Cod. de sec. nupt.* 2) in bonis parentum, ad secunda vota properantium, ratione eorum, quæ ex priore matrimonio ad eos pervenerunt: *L. 6. Codic. de sec. nupt.* 3) in bonis vitrici, ob tutelam, qua se mater ante secundas nuptias non abdicaverat. *L. 6. Cod. hoc tit.* VI. *Pupillo, minori*, eorumque heredibus, tum 1) in bonis tutorum & curatorum, * *L. 20. Cod. de adm. tut. L. 19. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poss.* tum 8) in rebus; pecunia eorum emptis. (P. II. §. LXXXIII. 4.) *L. 17. Cod. de pign.*

L. 7.

L. 7. qui pot. in pign. VII. *Conjugibus*, tum marito pro dote promissa in bonis promittentis, *L. un. Cod. de rei ux. act.* tum uxori in bonis mariti, vel ejus, qui dotem accepit, 1) ob ejus repetitionem, a tempore initi matrimonii, *L. un.* §. 1. *C. eod.* cum augmento dotis, *Nov. XCVII. cap.* 2. 2.) ob bona, quæ intulit, paraphernalia, a tempore illationis, *L. ult. Cod. de pact. conv.* 3.) ob donationem propter nuptias, a die nuptiarum. *L.* 29. *C. de jur. dot.*

* Et quidem a tempore, quo tutelam suscipere debuerunt, *d. Leg.* 20. Curatores furiosorum, quia non coguntur curationem suscipere, a tempore susceptæ curationis; *L.* 19. *seqq. ff. de reb. auct. jud. poss.* curatores absentum plane non tenentur. *L.* 22. §. 1. *eod.*

§. XXIII.

Denique ex præsumpta voluntate descendunt (§. XIX. 4.) pignora tacita VIII. *Locatoris prædii Urbani*, in illatis & invectis eo fine, ut ibi perpetuo sint. *Leg.* 2. *seq. L.* 7. §. 1. *ff. L. ult. Cod. hoc tit.* IX. *Locatoris prædii rustici*, in fructibus, in fundo illo natis. (§. XII.) *L. 7. pr. hoc tit.* X. *Legatarii* & *Fideicommissarii*, in bonis testatoris pro consequendis iis, quæ ipsis testamento vel codicillis relicta sunt. *L. 1. Cod. comm. de legat. & fideic.* Ob præsumptam debitoris voluntatem.

§. XXIV.

Hæc usus hodienum servat. Solent tamen & aliis casibus legislatores tacita pignora constituere. Si e. g. ei, cui *census annuus* debetur, competit tacita hypotheca in bonis censiti. (P. III. §. CCCXXXVIII.) In Frisia *locatorii prædii rustici* hypotheca tacita est in bonis omnibus coloni, ob mercedem bien- Usus hodiernus.

nalem. Hub. *Prælect. hoc tit.* §. 10. *Colono*, in agris, quibus ædes, horrea, stabula imposuit, donec eorum æstimationem receperit, D. Huber. *ibid.* §. 13. & ampliss. ejus filius Zach. Hub. *Obs. rer. judic. Obs. II. p.* 10. *seq.* Alia exempla in variarum gentium statutis passim prostant.

TIT. III.

Quæ res, pignori vel hypotecæ datæ, obligari non possunt.

§. XXV.

De iis, quæ oppignorari non possint, axiomata.

QUia oppignoratio est species alienationis; (§. XI. 2.) *L. 7. C. de reb. al. non alien.* JCti Romani receperunt axiomata: I. Quæ alienari non possunt, ea nec possunt oppignorari. *L. 9. §. 1. ff. de pign. & hypoth. L. 1. §. 2. ff. hoc tit.* II. Quæcunque in alienatione requirunt leges, ea & in oppignoratione requiruntur.

§. XXVI.

Quæ res alienari non possunt, nec possunt oppignorari.

Quum itaque, quæ alienari non possunt, nec possint oppignorari; (§. XXV. 1.) consequens est, ut obligari non possint I. res commercio exemptæ, veluti sacræ, religiosæ, *L. 3. Cod. hoc tit.* liber homo. *L. 6. Cod. eod.* II. Res litigiosæ, *L. 1. §. 2. ff. hoc tit.* III. alienari speciatim prohibitæ, veluti arma militum, *L. 14. ff. de re milit.* Spes præmiorum pro coronis præstandorum athletis, *L. 5. Cod. hoc tit.* & fundus dotalis. * *L. 4. ff. de fund. dot.*

* Ex lege Julia de adulteriis alienari non poterat fundus dotalis Italicus, nisi consentiente muliere, at oppignorari, ne quidem ea volente.

te. Paull. *Sent. II.* 21. 2. *princ. Institut. quib. alien. licet.* Itaque tunc magis odiosa videbatur oppignoratio, ad quam blanditiis facilius adducebatur mulier, quam venditio. Sed Justinianus postea & discrimen inter fundos Italicos & provinciales, & inter alienationem & oppignorationem sustulit, & neutram, etiam consentiente uxore, fieri passus est. *Leg. unic. §. 15. Cod. de rei ux. act. pr. Institut. quib. al. lic.*

§. XXVII.

Ex eodem IV. patet, 1) nullam esse oppignorationem rei alienæ, *L. 2. Cod. si alien. res pign. dat. L. 2. C. de reb. al. non al. L. 16. §. 1. 7. ff. de pign. hyp.* adeoque 2) oppignorantem res alienas & stellionatus reum esse, & actione pignoratitia teneri, *L. 6. Cod. si res al. pign. L. 16. §. 1. ff. de pign. act.* 3) Idem tamen jus non obtinere, si vel α) dominus consenserit in oppignorationem, vel eam ratam habuerit, *L. 20. pr. ff. de pignor. act. L. 15. §. 1. eod.* vel quum sciret, in fraudem creditoris tacuerit, *L. 2. Cod. si al. res pign.* vel β) si dominus oppignoranti heres exstiterit, ejusque res, non eo invito, sed ignorante, obligata sit. *L. 41. ff. de pign. act. L. 22. ff. de pign. hypoth.* vel γ) si debitor rem alienam oppignoratam postea acquisiverit, *L. 41. ff. de pign. act. L. 1. princ. de pign. & hypoth. L. 25. ff. hoc tit. L. 5. Codic. si res alien. pignor.* vel denique δ) si quis rem alienam oppignoraverit sub conditione, si sua facta fuerit. *L. 16. §. 6. ff. de pign. & hypoth.* An res alienæ?

§. XXVIII.

Quumque eadem leges requirant in alienatione & oppignoratione; (§. XXV. 2.) consequens est, ut V. res pupillorum & minorum Quatenus res pupillares, & peculiares, ob

ligari possint? norum oppignorari non possint, sine auctoritate vel consensu tutorum vel curatorum; vel si res immobiles & majoris momenti oppignorentur, sine decreto Prætoris, *L. 1. pr. ff. hoc tit. L. 1. ff. 2. 3. L. 2. ff. de reb. eor. qu. sub tut. L. 22. C. de adm. tut.* VI. Ut res, quæ in peculio sunt, non possint a filio, vel servo oppignorari, nisi consentiente patre, vel domino. (P. III. §. CLXXXIII.) *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.*

§. XXIX.

Cur pignora, contra Sconsultus Vell. & Macedon. data, non valeant? Quum denique pignora sint obligationis accessoria; (§. I.) *L. 5. pr. ff. de pign. & hypothec.* facile reddi poterit ratio, cur VII. pignora, pro muliere, contra SCtus Vellejanum intercedente, vel pro filiofamil. contra SCtus Macedonianum constituta, non valeant. *L. 2. ff. hoc tit.*

§. XXX.

Cur instrumenta rustica pignori non capienda? Singularis rei rusticæ & agriculturæ favor persuasit Justiniano, ut VIII. exsequutores litium pignori capere non possent servos aratores, boves aratores, instrumenta rustica sub pœna quadrupli, infamiæ, & extraordinaria. *L. 7. L. 8. & Auth. Agricultores Cod. hoc titul.*

TIT. IV.

Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

§. XXXI.

De prioritate pignorum axiomata. QUum frequenter contingat, ut eadem bona, vel eædem res, pluribus oppignorentur: quæstio incidit, *quinam in pignore sint potiores?* Hic vero jus nostrum quatuor hæc

hæc axiomata recepit: I. Hypotheca, vel pignus publicum, privatis præfertur, *L. 11. Cod. hoc tit.* II. Inter plures ejusdem generis, qui prior tempore, potior est jure, nisi vel privilegium obstet, vel posterior in prioris locum succedat. *L. 2. 4. Cod. eodem.* III. Ubi quis prior posteriorve sit, dubitatur, vel ubi duobus in solidum eadem res oppignorata, ibi melior est possidentis conditio. *L. 16. §. 8. ff. de pign. L. 10. ff. eod.* IV. Quibus pro partibus res oppignorata est, ii pro rata in possessione concurrunt. *L. 16. §. 8. de pign. & hyp.*

§. XXXII.

Publica hypotheca præfertur privatæ.

Ex primo axiomate sequitur, 1) ut privatis hypothecis indistincte præferantur, quæ vel ad acta, vel 2) in instrumento publico vel 3) tribus adhibitis testibus constitutæ sunt. (§. IX.) *L. 11. C. hoc tit.* 4) Ut soli, qui singulare privilegium habent, & quibus hypotheca privilegiata est, iis præferantur. Qua de re infra ad titulum *de rebus auctoritate judicis possidendis.* (P. II. §. CCLXII. *seq.* & CCLXVIII.)

§. XXXIII.

Prior posteriori.

Quumque inter plures ejusdem generis is, qui prior est tempore, potior jure censeatur; (§. XXXI. 2.) consequens est, 1) ut hic nullum sit discrimen, tacitum sit pignus an expressum. *L. 2. Cod. de priv. fisc.* Necessarium an voluntarium, testamentarium an conventionale, *L. 10. L. 11. ff. L. 2. L. 4. L. 8. Cod. hoc tit.* generale an speciale. *L. 2. L. 11. L. 12. L. 18. ff. hoc tit.* 2) Ut & generalis hypotheca prior posteriore speciali potior sit, quamvis, deducta speciali, bona sufficiant. *L. 2. ff. hoc tit.* 3) Ut contra, speciali hypotheca constituta, & reliquis bonis in subsidium obligatis, reliqua aliis speciatim oppigno-

pigno-

pignorata, iis merito relinquenda sint, si ex illa creditori satisfieri possit. *L. 2. C. de pign. & hypoth.* 4) Ut hic non respiciatur ad momentum contractus, vel rei traditæ, sed constituti pignoris. *L. 11. pr. L. 11. §. 2. & ult. ff. hoc tit.*

§. XXXIV.

Hypothecæ privilegiatæ.

Quumque aliquando huic regulæ obstet privilegium. (§. XXXI. 2.) hujusmodi privilegiatas hypothecas datas deprehendimus I. fisco, ratione debiti primipilaris, & tributorum. *L. 1. L. 2. Cod. si propt. publ. pensitat. L. 1. L. 4. Cod. in quib. causs. pign. vel hyp. tac. contr.* II. Credentibus ad militiam emendam, si specialem hypothecam acceperint. *Novell. XCVII. cap. 4.* III. Uxori, ratione dotis. *L. 12. §. 1. C. hoc tit.* IV. Credentibus sub hypotheca ad ædium, navis similiumve rerum conservationem. *L. 5. L. 6. pr. §. 1. ff. hoc tit.* V. Pupillis, quorum pecunia res empta *L. 7. ff. hoc tit.* nec non VI. aliis, ad emendum credentibus, si sibi rem specialiter obligari curaverint, *Leg. 7. Cod. hoc tit.*

§. XXXV.

Qui in priorum creditorũ locum succedunt?

Quandoquidem etiam hæc regula patitur deliquium, si quando posterior hypothecarius in prioris locum succedit; (§. XXXI. 2.) facile patet, 1) ei *Successioni* vel *Juri offerendi* locum esse tantum inter hypothecarios, non 2) si chirographarius posterior in locum prioris hypothecarii ascendere velit, nisi diserte convenerit, ut eadem res sibi obligata sit, & ipse in hypothecarii locum succedat. *L. 3. ff. quæ res pign. dat. L. 12. §. 8. ff. hoc tit. L. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. succ.* 3) Hypothecarium posteriorem priori, cujus in locum succedere cupit, sive volenti, sive invito, solvere vel offerre pecu-

niam,

niam, vel eam non acceptam obsignare, & legitime deponere, 4) eoque facto jus omne prioris, immo ipsum jus prælationis, in eum transferri, si hoc casu expressum ea de re pactum fuerit interpositum. *L. 12. §. 6. ff. hoc tit. L. 1. L. ult. C. de his, qui in prior. credit. loc. L. ult. C. de privil. fisc.*

§. XXXVI.

Denique ex duobus reliquis axiomatibus (§. XXXI. 3. 4.) consequitur, 1) ut ii, quibus eadem res in solidum obligata, cum extraneis quidem singuli in solidum quasi Serviana agere possint; inter ipsos tamen melior sit conditio possidentis, *L. 10. L. 16. §. 8. ff. de pign. & hyp.* 2) Ut pro rata concurrentes hypothecarii & inter se & cum extraneis utilem hanc actionem instituere possint. *L. 16. §. 8. eod.* Jus eorum, quibus eadem res in solidum vel pro rata, obligata.

TIT. V.

De distractione pignorum & hypothecarum.

§. XXXVII.

IS, cui pignus constitutum, non modo habet actionem Servianam, vel quasi Servianam, ad persequendum pignus; (§. XII. §. XIII.) verum etiam, si debitor non solvendo, vel in mora est, *Jus Distrahendi Pignora. Leg. 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Creditori competit jus distrahendi pignora.

§. XXXVIII.

Est ergo *Distractio Pignorum* rerum oppignoratarum solemnis, & vel a creditore procuratorio nomine, vel a magistratu publica auctoritate facta venditio, ob moram debitoris. Unde axiomata. I. Pignora distrahuntur ob moram debitoris. *L. 7. L. 14. C. hoc tit.* Quid distractio pignorum? & de ea axiomata.

II. Vo-

II. Voluntaria privatim, attamen rite diſtrahuntur, & quidem III. a creditore, tanquam procuratore debitoris. IV. Neceſſaria publica auctoritate diſtrahenda.

§. XXXIX.

Pignus non diſtrahendum, niſi ob moram debitoris.

Quum itaque ob moram debitoris diſtrahantur pignora; (§. XXXVIII. 1) conſequens eſt, 1) ut, ſi dies ſolutionis conſtitutus eſt præterlapſus, debitor ſtatim ſit in mora. *L. 12. Cod. de contr. & comm. ſtip.* 2) Ut, nullo die ſolutionis definito, interpellatio fieri debeat. *L. 23. ff. de obl. & act.* 3) Ut creditor tunc omnes res oppignoratas vendere. *L. 8. L. 11. L. ult. ff. L. 6. L. 7. L. 9. Cod. hoc tit.* nec 4) debitor, niſi forte & uſuris oblatis, eam diſtractionem impedire poſſit. *L. 2. Cod. debit. vend. pign. imp.* 5) Ut debitor, qui non eſt in mora, pignus illicite diſtractum, & nondum uſucaptum, a quocunque poſſeſſore poſſit vindicare. *L. 2. Codic. ſi vend. pign. ag. Leg. 65. ff. de rei vind.*

§. XL.

An & quando denunciatione opus ſit?

Quumque pignora voluntaria primum, ſed rite tamen diſtrahantur; (§. XXXVIII. 2.) recte diſtinguitur omnino, pactumne acceſſerit, *ut vendat creditor pignus*, (§. XVII. 4) an *ne vendat*, (§. XVIII. 3.) an *nihil convenerit*. Nam 1) ſi interceſſit pactum, *ut vendatur*, diſtrahi poteſt pignus, nulla licet denunciatio interceſſerit. §. 1. *Inſtit. alien. lic.* 2) Si *nihil convenit*, ſemel id teſtato denunciandum eſt debitori, & poſtea exſpectandum biennium, *L. 4. Cod. hoc tit. L. ult. §. 1. C. de jure dom. imp.* 3.) Si conventum, *ne vendatur* pignus, vendi quidem poteſt, (§. XVIII. 3.) at debitori tamen ter per congrua intervalla id denunciandum eſt. *L. 4. ff. de pign. act.*

§. XLI.

§. XLI.

Quumque creditor pignora, tanquam procurator, distrahat; (§. XXXVIII. 3) consequens est, 1) ut facere debeat bona fide; sine collusione, *L.* 4. *L.* 7. *L.* 9. *L.* 10. *C. hoc tit.* & justo pretio. *L.* 14. *L.* 22. §. *ult. ff. de pign. act. L.* 3. *C. si vend. pign. agat.* 2) Ut, si plus sit in pignore, quam in debito, id quod excedit debitum, debitori restituendum sit. *L.* 8. *ff. hoc tit. L.* 24. §. 1. *ff. de pign. act. L.* 31. *fin. ff. de re judic. L. ult.* §. 4. *C. de jur. dom. imp.* 3) Ut creditor emptori non teneatur ad evictionem, *L.* 50. *ff. de evict. tit. Cod. cred. evict. pign. non deb.* nisi vel eam promiserit, vel sciens rem alienam vendiderit. *L.* 1. *L.* 2. *C. cred. evict. pign.* 4) Ut potius debitor, tanquam ipse vendidisset, eo nomine conveniri possit, vel actione empti utili; *L.* 12. §. 1. *ff. hoc tit. L.* 4. *C. de evict.* vel pignoratitia contraria, a creditore cessa. *L.* 13. *ff. hoc tit. L.* 38. *ff. de evict.*

Creditor distrahit pignus, tanquam procurator.

§. XLII.

Ex eodem axiomate, & quod creditor veluti ab ipsa lege mandatum habet, intulerunt, 5) dominium in emptorem æque transferri, ac si ipse debitor vendidisset *L.* 46. *ff. de acqu. rer. dom.* §. 1. *Inst. quib. al. lic.* 6) Emptore non reperto, & prævia denuntiatione, vel mandato judicis de luendo pignore, ipsum creditorem in pignore posse dominium a Principe impetrare, salva debitori libertate, intra biennium oblata sorte cum usuris, pignus luendi. *L. ult.* §. 2. 3. *Cod. de jur. dom. imper.* 7) Distractione rite peracta, debitorem pignus oblato pretio redimere non posse, nisi secundus vel posterior creditor emerit. *L.* 5. §. 1. *L.* 6. *ff. L.* 18. *Cod. hoc tit. L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *C. si antiq. cred.* 8.) Creditorem, mala fide ea in re versatum, actione pigno-

Effecta distractionis.

pignoratitia; emptorem, fraudis conscium actione empti utili posse conveniri. *L. 1. L. 4. L. 7. Cod. hoc tit.*

§. XLIII.

Quomodo distrahantur pignora necessaria, & judicialia?

Denique quum pignora necessaria auctoritate publica distrahenda sint; (§. XXXVIII. 4.) recte leges sanxerunt, 1) ut debitori quatuor menses ad solutionem indulgeantur. *L. 2. L. ult. §. 1. Cod. de usur. rei jud.* 2) Ut tunc, elapsis his quatuor mensibus, pignora capiantur. 3) Ut elapsis aliis binis mensibus, non præstita solutione, pignora sub hasta vendantur. *L. 31. fin. ff. de re jud.* 4) Ut emptore non reperto creditor emere possit. *L. 2. Cod. si in causs. jud.* 5) Ut is, si emere nolit, in possessionem mittatur. *L. 3. Cod. de exseq. rei jud.* & 6. demum ei addicatur dominium. *Leg. ultim. Codic. in causs. jud.*

§. XLIV.

Usus hodiernus.

Et id hodie fere communis fori usus firmat, nisi quod res immobiles oppignoratæ non temere, nisi auctoritate magistratus, & sub hasta, distrahi soleant, præmisso fere mandato de solvendo, cum citatione ad videndum distrahi pignus.

TIT. VI.

Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.

§. XLV.

Solvitur pignus rei interitu.

QUomodo *solvatur* jus pignoris, ex ejus natura atque indole haud difficulter judicatur. Nam cum pignus sit jus in re; (§. II.) sequitur, ut I. rei oppignoratæ *Interitu* exstinguatur, *L. 8. pr. ff. hoc tit.* sed non nisi

nisi tota res perierit ; non si pars , veluti area , supersit , quam jus pignoris afficit , *L.* 16. §. 2. *L.* 29. §. 2. *ff. de pign. & hypoth. L.* 21. *ff. de pign. act.* nec si res mutata , vel nova species facta sit. *L.* 18. §. *penult. ff. de pign. act.*

§. XLVI.

Quumque constituatur in securitatem crediti ; (§. II.) consequens est , II. ut *Extincto credito*, 1) sive per solutionem , sive per acceptilationem , sive per quodcunque aliud liberationis genus , 2) sive creditore per exceptionem liberato , pignus solvatur , *L.* 46. *ff. de solut. L.* 5. *princ. hoc tit. L.* 17. §. 2. *ff. de pact.* modo 3) in totum satisfactum sit , nec ulla alia obligatio supersit , pro qua pignus retineatur . *L.* 19. *ff. de pign. L.* 2. *Cod. de luit. pign. titul. Cod. etiam ob chirogr. prec.* Exstincta obligatione principali .

§. XLVII.

Ex eodem fluit , licere creditori juri suo renunciare , adeoque & III. *Remissione* solvi pignus , sive *Expressa*, *L.* 5. *princ. L.* 7. §. 2. *L.* 8. §. 1. *hoc tit.* sive *Tacita* , quæ præsumitur 1) ex redditione pignoris , (P. I. §. CCCLVIII.) *L.* 3. *ff. de pact.* vel 2) instrumenti , *L.* 7. *C. de remiss. pign.* vel 3) ex fidejussoribus , loco pignoris acceptis , *L.* 5. §. 2. *ff. hoc tit.* vel 4) ex creditoris consensu in pignoris alienationem , vel obligationem ulteriorem , *L.* 4. §. 1. *L.* 7. *princ. L.* 8. §. 6. *ff. hoc tit. L.* 2. & *L.* 4. *Cod. de remiss. pign. L.* 12. *pr. ff. hoc tit. junct. L.* 12. §. 4. *ff. qui pot. in pign.* non autem 5) ex nuda creditoris scientia , quia pignus sibi ubique durare sciebat . *L.* 8. §. 15. *ff. hoc tit.* nisi vel publico programmate monitus , *L.* 6. *L.* 8. *C. de remiss. pign.* vel servum manumitti sciens tacuerit . *L.* 1. *Cod. eod.* Remissione.

§. XLVIII.

§. XLVIII.

Soluto jure constituentis, & lapsu temporis.

Quum porro pignus a debitore constituatur fere contractu, vel pacto; (§. X.) facile patet, illud quoque solvi IV. *Soluto Jure Constituentis*, si successor singularis factum antecessoris præstare non teneatur. *L. 31. ff. de pignor. & hypoth. L. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* V. *Lapsu Temporis*, in quo constitutum. *L. 6. pr. ff. hoc tit.*

§. XLIX.

Præscriptione.

Denique ut omnia jura, ita & jus pignoris VI. *Præscriptione* solvi atque extingui, facile intelligitur, & infra suo loco pluribus ostendetur, *ubi de diversis temporalibus præscriptionibus, & accessionibus possessionum*, erit agendum. (P. I. §. CCCLXVI.)

LIBER XXI.

TIT. I.

De Ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris.

§. L.

Ædilitium edictum quid?

QUemadmodum pignora accedunt contractibus omnibus, ita emptioni venditioni speciatim accedunt, quæ *Æдиles Curules* venditorem emptori edicto suo præstare jubent. Ædilibus Curulibus demandata fuerat ludorum, ædium publicarum, annonæ, fori, viarum publicarum, aliorumque, quæ ad decus urbis pertinent, cura, (P. I. §. LXXII.) De quibus omnibus eos Edicta proposuisse novimus; (P. I. §. XLI.) & quidem jam tempore

pore

pore Plauti, qui ad illa alludens *Cap. VI.* 2. v. 44.

Eugepe! inquit, *editiones Ædilitias habet quidem:*
Mirumque adeo est, ni hunc facere sibi Ætoli agoranomum.

§. LI.

Quamvis vero haud adeo angustum olim fuerit edictum Ædilitium; hodie tamen non nisi tria ejus capita supersunt, quorum *Primum* de venditione mancipiorum. *L. 1. §. 1. ff. hoc tit. Alterum* de venditione jumentorum; *L. 18. pr. ff. eod. Tertium* de animalibus noxiis ibi, ubi vulgo iter fit, non habendis, agit. *L. 40. seq. hoc tit.* Tria ejus capita.

§. LII.

Primo caverant Ædiles, I. ut venditor emptorem faceret certiorem, quid morbi vitiive cuivis mancipio sit; an servus fugitivus erro, noxave solutus non sit? II. Ut ea omnia, quum mancipia venierint, palam recte pronuncientur. III. Quod si mancipium adversus ea venierit, sive adversus ea, quæ dicta promissave fuerint, factum quid fuerit, tunc emptori, omnibusque quorum intersit, actio redhibitoria detur. IV. Ut, si redhibens emptor deterius fecerit mancipium, sive quid accesserit venditioni, id venditori reddat præstetve, & si quid non reddiderit, ejus pecuniæ non redditæ duplum detur. V. Ut & pronuncietur, si mancipium capitalem fraudem admiserit, vel mortis consciscendæ sibi caussa quid fecerit, inve arenam depugnandi caussa ad bestias intromissus fuerit. Item VI. ne natio dissimuletur, neve veterator pro novitio veneat. *L. 31. §. 21. L. 1. §. 1. ff. hoc tit.* Primum.

§. LIII.

§. LIII.

Quæ mancipiorum vitia indicanda?

Quum itaque morbum vitiumve indicare debeat venditor, (§. LII. 1) *morbusque* alias quidem sit temporalis corporis imbecillitas; *vitium* perpetuum corporis impedimentum, *L.* 101. §. 2. *ff. de verb. signific.* in edicto autem hæc promiscue accipiantur, *L.* 1. §. 7. *hoc tit.* consequens, 1) ut huc non pertineant vitia animi, *L.* 1. §. 9. 10. *L.* 4. §. 3. 4. *ff. hoc tit.* veluti, si servus fanaticus caput jactet, si sit levis, superstitiosus, iracundus, avarus, melancholicus &c. *L.* 1. §. 9. 11. *L.* 2. *seq. ff. hoc tit.* 2) Ut tamen & vitium animi in censum veniat, si vel nullum esse venditor promiserit. *L.* 4. §. 3. 4. *ff. hoc tit.* vel 3) corporis usum impediat. *L.* 1. §. 9. 10. *L.* 4. §. 1. 3. *ff. hoc tit.* 4) Ut non curent Ædiles vitia levia, veluti lippitudinem, dentium auriculæve dolorem, ulcus, febriculam. *L.* 1. §. 8. *L.* 3. 4. *sequ. hoc tit.* 5) Ut iidem edicant non de vitiis manifestis, & in oculos incurrentibus, sed de latentibus. *L.* 1. §. 6. *L.* 14. §. *ultim. L.* 48. §. 2. 3. *L.* 55. *ff. hoc titul.*

§. LIV.

Cur, & an fugitivus vel erro sit?

Quumque & illa animi vitia indicanda sint, quæ corporis usum impediunt; (§. LIII. 3.) facile patet, 6) cur Ædiles jusserint etiam indicare, an servus fugitivus errove (P. II. §. CCLIV.) sit, itemque 7) an noxa solutus non sit: siquidem noxali judicio subjectus, aut noxæ dandus, aut damnum pro eo sarciendum esset. *L.* 17. §. 17. *seq. ff. hoc tit.*

§. LV.

Venditor omnia præstat, quæ dixit, vel promisit.

Quumque, si quid adversus ea, quæ pronunciata, dicta promissave sint, factum fuerit, emptori, & iis, quorum interest, actionem

nem redhibitoriam promittant Ædiles; (§. LII. 2. 3.) sequitur, 1) ut venditor omnia, quæ adesse, vel abesse dixerit, promiseritve, præstare debeat. *L.* 17. §. *ult.* *L.* 4. §. 3. 4. *ff. hoc tit.* 2) Ut perinde sit, sive obiter, & nudo sermone, aliquid adesse, vel abesse dixerit, sive id se præstiturum pacto, vel spondendo, receperit. *L.* 19. §. 2. *ff. hoc tit.* 3) Ut tamen non omnia ad vivum resecanda, vel quæ laudandi commendandique caussa dixerit venditor, statim amare exigenda sint. *L.* 18. *princ.* §. 1. 2. *L.* 19. *pr.* §. 3. 4. *ff. hoc tit.* 4) Ut, si quid vitii dissimulatum, vel aliquid dictum promissumve non præstitum sit, emptori, ejusve successoribus, liceat rem venditori redhibere, id est, reddere, qualis erat, pretiumque reposcere, *L.* 21. *pr. ff. hoc tit.*

§. LVI.

Emptor contra & damnum & accessiones præstat, si redhibet.

Quumque & emptor redhibens teneatur rem reddere qualis erat; (§. LV. 4) consequens est, 1) ut si vel ipse, vel ejus familia, vel procurator ejus rem fecerint deteriorem, & id emptor resarcire venditori debeat. *L.* 23. *princ.* *L.* 25. *pr.* §. 6. *ff. hoc tit.* 2) Ut & accessiones, & fructus, post venditionem perceptos, restituere debeat, *L.* 23. §. 1. 7. 9. *L.* 24. *ff. hoc tit.* &, 3) nisi reddiderit, merito dupli damnetur. *L.* 25. §. 9. *sequent.* *L.* 26. *sequent.* *L.* 29. §. 1. *L.* 45. *ff. hoc titul.*

§. LVII.

Quatenus venditor pronunciare debeat, an servus crimen admiserit?

Quumque &, an capitalem fraudem servus admiserit, an mortem sibi consciscere voluerit, an in arenam ad bestias depugnandi caussa intromissus sit, pronuntiandum sit; (§. LII. 5.) facile patet, 1) id edictum pertinere ad servos, qui crimen, morte expiandum, admiserint, *L.* 23. §. 2. *ff. hoc titul.*

adeoque 2) ſi ſervus impubes, vel caſu, vel errore, vel in furore, tale quid fecerit eum non videri fraudem capitalem admiſiſſe, *L. 23. §. 2. ff. hoc tit.*

§. LVIII.

Caput ſecundum de venditione jumentorum.

Altero capite ſanxerant Ædiles, I. ut jumentorum quoque & ceterorum pecorum vitia palam indicentur. II. Uti ea optime ornata vendendi cauſſa fuerint, ut ita tradantur. III. Si quid contra factum ſit, vel intra ſex menſes de redhibendo, vel intra annum quanti minoris, agi poſſit. IV. Ut, ſi jumenta paria vendita fuerint, uno redhibendo judicium ad utrumque redhibendum detur. *L. 38. pr. §. 5. ſeq. ff. hoc tit.*

§. LIX.

Quæ vitia quorum jumentorum præſtanda?

Quum itaque jumentorum etiam & ceterorum pecorum vitia palam indicanda ſint, (§. LVIII. 1.) conſequens eſt, ut hoc edictum ad omnia animalia pertineat, quæ veneunt, *L. 38. §. 5. ſequent. hoc tit.* quamvis alias anguſtior ſit vocabuli *jumentum* ſignificatio. *L. 38. §. 4. hoc tit. L. 65. §. 5. ff. de legat. 3.* Gell. *Noct. Attic. XX. 1. 2.*) Ut de vitiis jumentorum eadem hic repetenda ſint, quæ ſupra (§. LIII.) diximus *L. 38. §. 3. hoc tit.*

§. LX.

Quæ ornamenta?

Ex ſecundo axiomate (§. LVIII. 2) patet, 1) præſtanda tantum eſſe ornamenta, quæ vendendi cauſſa indita, non quibus antea condecorari conſueverunt jumenta. *L. 38. §. 11. hoc tit.* 2) Propter unius ornamentum utraque jumenta redhiberi non poſſe, niſi paria venierint. *L. 38. §. 12. ff. h. t.*

§. LXI.

Quid ſi paria jumentorum venierint?

Ex quarto axiomate diſcimus, 1) ſi paria tantum jumenta ſimul venierint, unum ſine altero redhiberi non debere: *L. 3. §. ultim.*

hoc tit. adeoque 2) locum ei regulæ non esse, si, pluribus jugis venditis, unum jugum vitiosum sit, reliqua vitio careant. *L.* 38. §. 12. *hoc tit.* 3) Si jugum mularum venditum, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosæ, sed & utriusque esse componendum, quanti minoris sit, quia uno pretio utræque venierunt. *L.* 38. §. 13. *ff. hoc tit.*

§. LXII.

Actiones Ædilitiæ.

Denique ex tertio axiomate patet, Ædilitio edicto duas proditas esse actiones: *redhibitoriam*, & *quanti minoris*, *L.* 18. *princ. L.* 44. §. 2. *L.* 47. *sequent. hoc tit.* quæ ob vitia non tantum mancipiorum, & jumentorum, verum etiam aliarum rerum dantur, *L.* 63. *L.* 49. *L.* 61. *hoc tit. L.* 4. *Cod. de Ædil. edict.*

§. LXIII.

Redhibitoria.

Et *redhibitoria* quidem actio competit emptori, eive, cujus interest. (§. LII. 3.) adversus venditorem, eumve, cujus maxima pars in venditione fuit, *L.* 44. §. 1. *ff. hoc tit.* vel ejus heredem, *L.* 23. §. 5. *ff. hoc tit.* ad rem vitiosam, cum omni caussa & accessionibus (§. LVI. 2.) oblatam, recipiendam, pretiumque acceptum restituendum. (§. LV. 4.)

§. LXIV.

Quanti minoris.

Actio *quanti minoris*, quæ & *æstimatoria*, *L.* 43. §. 6. *L.* 44. §. 2. *L.* 48. §. 2. *hoc tit.* itidem competit emptori, adversus venditorem, ejusve heredem, ut tantum de pretio restituat, quanti minoris res fuit, cum venderetur. *L.* 18. *pr. L.* 61. *ff. hoc tit.*

§. LXV.

Differunt itaque hæ actiones, 1) quod instituta *redhibitoria* omnia in integrum restituantur, quasi non facta sit emptio venditio,

L. 25. §. 1. *L.* 60. *ff. hoc tit.* actione *quanti minoris* ipſa emptio ſubſiſtat, licet pretium minuatur. 2) Quod *illa* detur per ſex menſes, *hæc* per annum, (§. LVIII. 3.) & quidem utilem, *L.* 19. §. *ultim. L.* 38. *princ. ff. L.* 2. *Codic. hoc tit.* niſi ob ornamenta, vel cautionem non præſtitam, agatur, quibus caſibus *redhibitoria* LX. dierum, *quanti minoris* tantum ſex menſium eſt. *L.* 28. *L.* 38. *princ. ff. hoc tit.* Ceterum *utram* inſtituere velit actionem, emptoris optio eſt, quamvis *alterutra* ſemel expertus ad *alteram* recurrere nequeat. *L.* 25. §. 1. *ff. de exception. rei judic.*

§. LXVI.

An & ad alios contractus, præter emptionem venditionē pertineat?

Addimus, quod, quum hæc Edicta ad fori curam, Ædilibus demandatam, pertineant, (§. L.) 1) hæ actiones quidem locum habeant in emptionibus & venditionibus, vel civitatum vel privatorum, *L.* 1. §. 3. 4. *h. t.* itemque 2) in permutationibus, *L.* 19. §. 5. *eod.* non tamen 3) ad venditiones fiſcales. *L.* 1. §. 34. 5. *hoc tit.* nec 4) ad donationes, *L.* 62. *hoc tit.* nec 5) ad locationes conductiones *L.* 63. *ff. hoc tit.* alioſque contractus, ad quos juriſdictio Ædilium non porrigebatur, (§. L.) pertineant.

§. LXVII.

Caput tertium.

Quia etiam viarum publicarum cura Ædilibus demandata erat; (§. L.) *tertio capite* cautum fuerat, I. ne quis canem, verrem, minorem aprum, lupum, urſum, pantheram, leonem, aliudve, quod noceret, animal habeat in eo loco, ubi vulgo iter fit. *L.* 40. *ſequent. hoc tit.* II. Ut, qui contra fecerit, damni dati in rebus æſtimabilibus ad duplum; ſi liber homo perierit, ad CC. ſolidos, ſi illi nocitum fuerit, ad id, quod intereſt, teneatur. *L.* 42. *ff. hoc tit.*

Unde

Unde hoc edictum ad canes in ædibus vinctos, quantumvis feroces, non pertinet, *L. 2. ff. si quadr. paup. L. unic. ff. de via publ. & si quid.*

§. LXVIII.

Pleraque servat forum, nisi quod in Saxonia, & multis Germaniæ locis, venditio equi ob tria tantum vitia rescinditur, ut puta si sit *retrogradus* equus, vel *cæcus* vel *scabiosus*, quibus addi solet a Doctoribus quartum si sit *pituitosus*, Carpz. *Part. II. Const. XXXIV. def.* 17. Porro, quum non modo vitium jure Romano probandum sit, sed & jam tempore contractus illo laborasse jumentum; *L. 54. ff. hoc tit.* ista probatione supersedere potest in Germania emptor, si intra triduum emerserit vitium. Brunnem. *ad L. 1. ff. hoc tit. num.* 11. Denique & id addimus, loco tertii capitis dari solere persequutionem criminalem ad pœnam arbitrariam, pro modo culpæ ac damni. *Const. Crim. Carol. Art. CXXXVI.*

Hujus hodiernus hujus tituli.

TIT. II.

De evictionibus, & dupli stipulatione.

§. LXIX.

Emptioni venditioni in primis, (immo & aliis contractibus,) accedit *evictionis præstatio*, de qua hoc titulo agitur. *Evictio* est rei emptæ ablatio, per judicem jure facta, sive res ab emptore possessa per sententiam judicis, ejusve exsequutionem ei auferatur, sive, emptore ad rem consequendam agente, reus a judice absolutus rem retineat, *L. 16. §. 1. L. 22. §. ult. L. 24. L. 57. ff. hoc tit.* *Præstare* autem *evictionem* est emptorem

Quid evincere, quid evictionem præstare; quid auctor?

eumve, qui a nobis caussam habet, re ablata, & facta sibi antea litis denuntiatione, indemnem præstare. *L. 39. §. 2. ff. hoc tit.* Is denique, a quo quis caussam habet, dicitur *Auctor*, si rem suo nomine in alterum transtulit.

§. LXX.

De evictionis præstatione axiomata.

Nimirum, quum venditoris sit efficere, ut emptori rem habere liceat; (P. III. §. CCCXIV. 3. *) æquum omnino videbatur, ut, is, si res evicta sit, indemnem præstaret emptorem. Idque non minus in aliis contractibus onerosis consultissimam habere rationem videbatur, (P. I. §. XXII. 5.) Unde axiomata: I. Omnes auctores, qui in alium suo nomine rem quocunque titulo oneroso transferunt, tenentur ad præstandam evictionem. *L. 11. §. 2. ff. de act. empt. L. 28. L. 51. pr. ff. hoc tit.* II. Evictio præstanda, si res per judicem ex caussa, contractum præcedente, fure ablata. (§. LXIX.) *L. 16. §. 1. L. 34. §. 1. 2. L. 35. ff. de L. 3. Cod. hoc tit. L. 15. Cod. eodem.* III. Qui evictionem sibi præstari cupit, is auctori litem denuntiare tenetur. *L. 29. §. 2. L. 53. §. 1. L. 63. §. 1. ff. hoc tit. L. 8. L. 9. L. 23. Cod. hoc tit.* IV. Quæ ubi concurrunt, is, qui re evicta damnum passus est, jure agit, ut sibi præstetur, quantum sua interest, rem non esse evictam.

§. LXXI.

Quinam evictionem præstent?

Quum itaque auctores, qui rem in alium suo nomine quocunque oneroso titulo transtulerunt, ad præstandam evictionem teneantur; (§. LXXI. 1.) consequens est, 1) ut eam merito præstent omnes, qui promiserunt alteri, fore ut rem habere liceat, & 2) horum heredes, *L. 51. §. 3. ff. L. 8. L. 9. L. 18. Cod. hoc tit.* nec non 3) eorundem fidejussores,

res, horumque heredes *L. 4. pr. ff. L. 7. L. 8. L. 18. Cod. hoc tit.*

§. LXXII.

Contra inde facile patet, ad id non obligari 1) judices, qui rem alteri addicunt: *L. 50. ff. hoc tit. 2.* 2) Tutores vel curatores. *L. 5. ff. L. 1. L. 3. C. quand. ex fact. tut.* 3) Procuratores: *arg. dictar. legum* 4) Creditores pignora distrahentes. (§. XLI. 3.) *L. 1. L. 2. Cod. cred. evict. pign. non deb.* Qui non præstent?

§. LXXIII.

Ex eodem axiomate inferimus, 3) præstandam esse evictionem in omni negotio, quo res titulo oneroso transfertur, veluti 2) in venditione, *L. 60. hoc tit.* 3) in permutatione, *L. 29. C. hoc tit. L. 2. C. de rer. perm.* 4) in transactione, *L. 2. L. 33. C. de transact.* 5) in locatione conductione, *L. 9. pr. ff. loc. cond.* 6) in emphyteusi, *arg. dict. L. 6. junct. §. 3. Instit. de loc. cond.* 7) in divisione hereditatis, *L. 7. Cod. comm. utr. jud.* præterquam si testator ipse animo prælegandi diviserit. *L. 77. §. 8. ff. de legat. 2.* 8) In divisione rei communis. *L. 10. §. ult. ff. comm. divid.* In quibus negotiis præstetur?

§. LXXIV.

Contra ea id ipsum axioma argumento est, evictionem non deberi 1) in donatione simplici, *L. 2. Cod. hoc tit. L. 18. §. ultim. ff. de donat.* nisi vel donans dolose rem alienam donarit, & donatarius in eam sumptus fecerit, *L. 8. §. 2. de don.* vel expresse promissa fuerit evictionis præstatio. *d. L. 2. C. hoc tit.* 2) in legato speciei, quam testator suam esse crediderat. *L. 40. ff. hoc tit. L. 45. §. 1. ff. de legat. 1.* In quibus non præstetur?

§. LXXV.

Quumque præstanda sit evictio re evicta, (§. LXX. 2.) facile patet, 1) nihil interesse, Quarum rerum?

 se,

ſe, ſive tot evicta ſit, ſive pars ejuſdem homogenea, e.g. pars agri. *L. 1. pr. L. 39. §. 2. L. 45. L. 53. ff. L. 16. Cod. hoc tit.* 2) Evicta parte heterogenea, e. g. columna, tabula, uſufructu, ſervitute, non ad evictionem, ſed ex empto agi, modo ultimis caſibus fundus optimus maximus promiſſus ſit. *L. 23. §. 1. de uſuc. L. 8. L. 36. L. 45. §. 1. ſeq. L. 56. §. 2. ff. hoc tit. L. 66. de contr. empt. L. 48. L. pen. ff. hoc tit.* 3) Ex pluribus rebus una evicta, hujus nomine evictionem præſtandam eſſe, quamvis quæ ſupereſt, utriuſque pretium adæquet, *L. 47. L. 72. ff. hoc tit.* niſi res plures uno & confuſo pretio emptæ ſint, *L. 42. ff. de act. empt.*

§. LXXVI.

Evictio non præſtanda, niſi res evicta per ſententiam.

Quumque rem evictam eſſe oporteat jure, per ſententiam judicis ex cauſſa, contractum præcedente; (§. LXX. 2.) conſequens eſt, 1.) ut non lite mota, nec lata ſententia, ſed ſubſequuta demum exequutione evictio præſtanda ſit. *L. 74. §. 1. L. 57. pr. §. 1. ff. hoc tit.* 2) Ut, ſi ex compromiſſo emptoris arbiter adverſus eum ſententiam dederit, actio de evictione non competat. *L. 21. pr. ff. L. 26. C. hoc tit* nec 3) ſi per imprudentiam, aut injuſtitiam judicis, *L. 51. pr. ff. L. 8. L. 15. Cod. hoc tit.* vel 4) culpa ipſius emptoris, e. g. quod exceptiones non oppoſuerit, contumax fuerit, appellationem omiſerit, res evicta ſit. *L. 51. pr. L. 27. L. 29. §. 1. L. 56. §. 3. L. ult. ff. hoc tit. L. 19. C. eod.* nec 5) ſi res caſu perierit. *L. 11. L. 21. pr. ff. L. 26. C. h. t.* nec 6) ſi emptor per vim expulſus, *L. ult. Cod. de act. empt.* nec 7) ſi ex cauſſa contractum ſubſequente evicta. *L. 34. §. 1. 2. ff. L. 15. Cod. hoc tit.*

§. LXXVII.

Et niſi li-

Quia porro auctori lis denuntiandi; (§. LXX.

LXX. 3.) recte infertur, 1) non sufficere auctoris scientiam, vel præsentiam in judicio, sed requiri solemnem *litis denuntiationem*. *L. 55. §. 1. ff. L. 7. L. 20. L. 23. Cod. hoc tit.* 2) Eam in tempore & ante sententiam fieri debere, ut adhuc defendere reum possit auctor. *L. 29. §. ultim. hoc tit.* 3) Si plures sint auctores litem omnibus denuntiandam; unum tamen, litem suscipientem, omnibus & vincire & vinci. *L. 62. §. 1. ff. hoc tit.* 4) Auctorem tunc reum defendere, adeoque ejus forum sequi teneri. *L. 79. ff. de jud. L. 31. §. 1. L. 74. §. penult. ff. L. 8. L. 20. sequent. L. 29. Cod. hoc tit.* 5) Omissa litis denuntiatione, auctorem ad evictionem non teneri. *L. 8. L. 9. Cod. hoc tit.* nisi vel expresse emptori remissa sit hæc denuntiandi necessitas. *L. 63. ff. hoc tit.* vel ipse in caussa sit, ut ei denuntiatio fieri nequeat. *L. 55. §. 1. ff. hoc tit.* tis denunciatio præcesserit.

§. LXXVIII.

Quid evictionis nomine præstandum?

Denique quum his concurrentibus auctor conveniatur ad id, quod interest emptoris, rem non esse evictam; (§. LXX. 4.) consequens est, 1) ut restituere teneatur rei æstimationem, secundum tempus evictionis, non contractus. *L. 66. §. 3. L. 70. ff. hoc tit.* 2) Ut idem teneatur ad id, quod interest, *L. 70. ff. L. 17. Cod. hoc tit.* veluti ad sumptus litis, si succubuerit emptor, non si vicerit, quia calumniam, tanquam casum fortuitum, auctor non præstat. Struv. *Exerc. XXVII.* 18.

§. LXXIX.

Aliquando duplum præstatur.

Enimvero quia incertæ admodum æstimationis esse solet id, quod interest; (§. LXXVIII. 2.) hinc aliquando *duplum* præstari jubent *leges*, aliquando *duplum*, *triplum*, *quadruplum* sibi *stipulabatur emptor*. *L. 31.*

 §. 20.

§. 20. *ff. hoc tit.* 1) Leges duplum præstari jubent, si evictæ sint res prætii majoris, veluti gemmæ, margaritæ, & similes. *L. 37. §. 1. ff. hoc tit.* 2) Duplum, triplum, vel quantum velint, emptores sibi stipulantur pro lubitu, & quidem non interposita satisdatione, sed nuda repromissione, *L. 4. princ. L. 37. L. 56. pr. hoc tit.* nisi aliter convenisset, vel consuetudo alia obtineret. *L. 4. pr. L. 6. L. 37. pr. L. 56. pr. ff. hoc tit.* Et hæ sunt duplæ stipulationes, quarum formulam dat Cel. Noodt. *hoc tit. p. 465. seq.*

§. LXXX.

Actiones quę de evictione dantur.

Ad evictionis præstationem consequendam datur actio vel ex *stipulatu*, stricti juris, si stipulatio interposita: (§. LXXIX.) vel ex *empto*, bonæ fidei, si stipulatio non intercessit. *Illa* petimus, quod nobis stipulati sumus, (§. LXXIX.) *L. 37. §. 2. L. 56. L. 66. ff. L. 8. L. 25. C. hoc tit. hac*, quod ex bono & æquo debetur. (§. LXXVIII.) *L. 8. L. 60. L. 70. ff. L. 25. C. hoc tit.* Si non ex emptione, sed alio negotio (§. LXXIII.) ad evictionem præstandam agendum, locum habebit actio empti utilis. *L. 4. C. hoc tit. L. 24. ff. de pign. act.*

§. LXXXI.

Quando cesset evictionis præstatio?

Et hinc non difficulter reddideris rationem, cur hæc evictionis præstatio cesset, 1) si evictio culpa emptoris contigerit. (§. LXXVI. 4. *seq.*) 2) Si transegerit, vel liti renuntiaverit. *L. 17. Cod. hoc tit.* 3.) Si litem auctori non denuntiaverit, (§. LXXVII. 5.) 4) Si res casu perierit. (§. LXXVI. 5.) 5) Si emptor non jure, sed vi, vel injusta sententia, vel sola Principis potestate, expulsus sit. (§. LXXVI. 3.) 6) Si universitate per aversionem vendita, res quædam singulares evincantur. *L. 1. Cod. hoc tit.* 7) Si emptori

indi-

indicavit venditor, rem esse alienam: quo casu ne pretium quidem repeti potest. *L.* 27. *Cod. hoc tit.* 8) Si venditor pactus sit, se ad præstandam evictionem teneri nolle, quo casu quidem pretium restituere tenetur, non tamen, quod emptoris interest, nisi sciens, rem esse alienam, ita vendiderit, *L.* 11. §. *ult. ff. de evict.*

T I T. III.

De exceptione rei venditæ & traditæ.

§. LXXXII.

Superior titulus emptori dat *actionem* re evicta, ad indemnitatem ab auctore suo consequendam. Præsens eidem dat *exceptionem* adversus auctorem, si ipse rem evincere conetur. Quamvis enim emptor, si velit, possit rem restituere, & deinde ad evictionem agere; (§. LXXX.) tamen, quia iniquum est, emptorem suo facto contravenire, in mundo ipsi etiam est *exceptio rei venditæ & traditæ*, *L.* 17. *L.* 73. *ff. de evict. L.* 1. *pr. ff. hoc tit.* quæ nihil aliud esse videtur, quam species receptionis *doli mali*, *L.* 17. *ff. de evict.* Exceptio rei venditæ & traditæ.

§. LXXXIII.

Datur itaque hæc exceptio emptori, possessione vel traditione, vel alio modo sine vitio nacto, *L.* 1. §. *ult. ff. hoc tit.* ejusve tum heredibus, tum successoribus singularibus, veluti secundo emptori, *L. ult. pr. hoc tit.* contra venditorem, ejusve successores universales & singulares, *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 1. *ff. hoc tit.* immo & adversus ejus fidejussores, *L.* 11. *L.* 14. *L.* 23. *C. de evict.* ad elidendam eorum petitionem. Ejus descriptio.

§. LXXXIV.

Quando cessat? Itaque facile patet, non valere hanc exceptionem; 1) si traditio sub conditione pretii solvendi facta, idque non sit solutum *L. 1. §. 2. hoc tit.* 2) Si mandatarius rem minoris, quam dominus mandasset, vendiderit. *L. 1. §. 3. ff. h. t.* 3) Si hanc exceptionem alia justa replicatione auctor elidat. *L. 1. §. ult. ff. hoc tit. L. ult. §. 2. ff. ad SCto Vellejan.*

LIBER XXII.

TIT. I.

De usuris, & fructibus, & caussis, & omnibus accessionibus & mora.

§. LXXXV.

Quid caussa? Contractibus etiam frequentissime accedunt *usuræ*, *fructus*, *accessiones*, *caussæ*, de quibus hoc & proxime insequente titulo agitur. Latissime ex his patet *caussa*, quæ est omnis utilitas quæ occasione rei percipi potest, *L. 20. ff. de rei vind.* adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem usucapiendi, §. 3. *Inst. de offic. jud.* & omnes fructus, naturales & civiles, *L. 38. §. 7. ff. hoc tit.* & ea, quæ in fructu non sunt, complectitur. *L. 8. ff. h. t.*

§. LXXXVI.

Accessiones. Minus late patent *accessiones*, quæ sunt omnia, quæ rei nostræ vel natura, vel industria, vel legis beneficio, accedunt. *L. 34. ff. de rei vind.* Unde eo vocabulo & fructus, & quæ in fructu non sunt, & incrementa natu-

naturalia, veluti alluvio, continentur, non autem rei qualitas.

§. LXXXVII.

Hac quoque angustior est *fructuum* notio, quibus intelligimus, quidquid res ad usum nostrum profert, vel quod occasione ejus percipitur. *Leg.* 59. §. 1. *ff. de usur.* Itaque ad fructus pertinent omnia, quæ vel natura ex re nostra producit; qui sunt *naturales*, vel industria nostra ex re nostra proveniunt, quales *industriales*; vel quæ occasione rei legis beneficio percipimus, quales sunt *civiles*. *L.* 59. §. 1. *ff. de usufr. L.* 45. *de usur.* §. 37. *Inst. de rer. dom. L.* 62. *ff. de rei vind.* Non autem ad fructus retuleris ea, quæ in fructu non sunt. (P. II. §. CVIII. 2.) nec incrementa, veluti alluvionem.

Fructus quid, & quotuplices?

§. LXXXVIII.

Itidem fructus sunt vel *pendentes*, qui a corpore nondum separati. *Leg.* 44. *ff. de rei vind.* vel *percepti*, qui jam sunt separati, *L.* 22. *Cod. de rei vind.* vel *percipiendi*, qui separari potuissent, sed in corpore perierunt. *Percepti* iterum dividuntur in *exstantes*, qui, separati a corpore, adhuc in bonis possessoris reperiuntur. *L.* 22. *C. de rei vind.* & *consumptos*, qui vel naturaliter absumpti, vel alienati, in bonis possessoris esse desierunt. *L.* 25. §. 11. *ff. de hæred. petit.*

Fructus pendentes percepti percipiendi, exstantes, consumpti.

§. LXXXIX.

Fructibus denique, tanquam generi species, subsunt, *usuræ*, vel *fœnus*. Sunt enim fructus sortis civiles, id est, incrementum, quod sorti pro ejus usu accedit, in eodem genere præstandum. *L.* 14. *L.* 16. *C. hoc tit. L.* 1. §. 3. *L.* 11. §. 1. *ff. de pign. & hypoth.*

Quid usuræ?

§. XC.

Nam quia debitor aliena pecunia utitur, & inde commodum capit, creditor autem, & re sua

An & cur licitæ?

re sua caret, & periculum haud leve sustinet; nec rectæ rationi, nec juri divino repugnant conventiones de præstandis usuris modicis, quamvis ex jure divino usuras & fœnus omne rejiciant juris canonici interpretes, *cap. 4. X. de usur.*

§. XCI.

De usuris, fructibus, accessionibus, & caussis axiomata.

Ceterum ex his sua sponte fluunt axiomata. I. Usura natura non provenit, sed jure percipitur. * *Leg. 62. pr. ff. de rei vind.* II. Modus usurarum pro ratione usus, raritatis pecuniæ, & periculi, vel intenditur, vel remittitur. III. Usuræ pro usu sortis præstantur. IV. Interest reip. ne fœnebre malum privatorum opes exhauriat. Tacit. *Annal. VI.* 16. V. Fructus, ante L.C. percepti, debentur in actionibus bonæ fidei & arbitrariis, a tempore moræ: *L. 3. pr. §. 2. ff. hoc tit. L. 62. §. 1. ff. de rei vind.* VI. In actionibus stricti juris a tempore litis contestationis, *L. 3. §. 1. L. 38. §. 7. hoc tit.* VII. Si quod nostrum fuit, condicimus, fructus & ante moram percepti, restituendi sunt. *L. 15. pr. L. 65. §. 5. ff. de cond. indeb. Leg. 35. §. 7. hoc tit.* VIII. In actionibus realibus fructus restituuntur non pro temporis, sed possessionis differentia. (P. I. §. LXVIII. *seq.* LXXXIX.) IX. Caussa in bonæ fidei judiciis post moram; in stricti juris judiciis a litis contestatione præstanda est, *L. 8. §. 2. ff. hoc titul. L. 31. ff. de reb. credit.* X. Cui res, ei & accessiones debentur.

* Ita Seneca *de Benef. VII.* 10. Unde ea in re JCti imitati videntur Stoicos, ceu jam vidit Em. Merill. *Obs. I.* 13.

§. XCII.

Debentur

Quum itaque usura non natura proveniat, sed

sed usu percipiatur; (§. XCI. 1.) consequens est, 1) ut vel ex *conventione* debeantur, vel ex *mora*. *Leg.* 121. *ff. de verb. signif. L.* 17. §. 3. 4. *L.* 32. §. 2. *ff. hoc tit.* Et ex *mora* quidem debentur in b. f. judiciis (*Institut.* §. DCCLXXXI. *) *L.* 32. §. 2. *ff. hoc tit. L.* 13. §. 20. *ff. de act. empt.* Conventio vel *pacto* vel *stipulatione* initur. *Pactum* actionem producit, si contractui b. f. in continenti accessit. (P. I. §. CCCLVI.) *L.* 7. §. 5. *ff. de pact. L.* 24. *fin. L.* 26. §. 1. *ff. de depos.* In contractibus stricti juris abscisse requiritur *stipulatio* * (P. I. §. CCCLVI.) *L.* 1. 3. *Cod. hoc tit. L.* 6. *ff. Cod. si cert. pet. L.* 24. *ff. de praescr. verb.* vel ex conventione vel ex mora.

* Sunt tamen quaedam exceptiones. 1) Fiscus enim ex contractibus suis non dat usuras, & ei tamen usurae indistincte ex mora debentur. *Leg.* 17. §. 5. *hoc tit.* 2) Civitati creditrici usurae etiam ex nudo pacto debentur, *L.* 30. *ff. h. tit.* nec non 3. argentariis creditoribus. *Novell. CXXXVII. c.* 4. Simile quid observatur 4) in pecunia trajectitia, *L.* 5. §. 1. *L.* 7. *ff. de naut. foen.* 5. 5) in mutuo liquidorum, & aliarum, praeter pecuniam, rerum fungibilium, *L.* 12. *C. h. t.* 6) in dote promissa, post biennium a nuptiis. *Leg. ult.* §. 2. *Cod. de jur. dot.* cui tamquam anterior non obstat *Leg.* 2. *Cod. de dot. promiss.* ac denique 7) in actione rei judicatae, ex qua & ob moram centesimae debentur. *Leg.* 2. *C. de usur. rei jud.*

§. XCIII.

Quumque modus usurarum pro ratione usus, raritatis pecuniae, & periculi vel intendatur, vel remittatur; (§. XCI. 2) facile patet, cur jure novissimo 1) viris illustribus usuras *trientes* * 2) mercatoribus *besses*, 3) reliquis *semis-* Usurarum modus legitimus.

semisses ſtipulari liceat per *L.* 26. §. 1. *hoc tit.* 4) Cur ob pecuniam & ſpecies trajectitias etiam centeſimas ſtipulari fas ſit, *L.* 26. §. 1. *C. hoc tit.* 5) Cur is, qui agricolæ frumentum credidit, octavam ſingulorum modiorum partem, adeoque plus quam centeſimas exigere poſſit, quamvis, qui pecuniam ei credidit, non niſi trientes jure petat. *Novell. XXXII. cap.* 1. *XXXIV. cap.* 1.

* Romani ſingulis menſibus ſolvebant uſuras. Hinc, ſi ex centum creditis denarii unum ſolverent ſingulis menſibus, ea erat uſura *centeſima*, quæ omnium graviſſima inter legitimas cenſebatur. *L.* 26. §. 1. *Cod. de uſur.* Paull. *Rec. Sent. II.* 14. 3. id eſt XII. *pro centum*. Colum. *de Re ruſt. III.* 3. Hanc uſuram centeſimam conſiderabant tamquam *aſſem uſurarium*, eumque ſuo more *in XII. uncias* dividebant. Itaque *unciarium* fœnus erat pars duodecima centeſimæ, id eſt I. *pro centum*: *ſextantes* uſuræ, II. *pro centum*, *quadrantes*, III. *pro centum*: *trientes*, IV. *pro centum*: *quincunces*, V. *pro centum*: *ſemiſſes*, VI. *pro centum*: *ſeptunces*, VII. *pro centum*: *beſſes*, VIII. *pro centum*; *dodrantes*; IX. *pro centum*: *dextantes* vel *decunces* X. *pro centum*: *deunces*, XI. *pro centum*. Aliquando multiplicabatur æs uſurarius ab improbis fœneratoribus, & hinc uſuræ *bis centeſimæ* ſunt XXIV. *pro centum*: *ternæ*, XXXVI. *pro centum*: *quaternæ*, XLVIII. *pro centum*: *quinæ*, (quarum meminit Horat. *Serm. I.* 2. *v.* 14.) LX. *pro centum*. Aliquando & *ſemiunciarum* fœnus auditum, id eſt $\frac{1}{2}$ *pro centum* Liv. VII. 27. Tacit. *Annal. VI.* 16. Uberius ea de re diſſeruimus in *Antiq. Rom. III.* 15. §. 7. *uſque ad* §. 30.

§. XCIV.

Quum porro usuræ pro usu sortis præstentur; (§. XCI. 3) consequens est, 1) ut juris analogiæ adversetur anatocismus, seu usura usurarum. *L. 29. ff. hoc tit. L. 26. §. 1. ff. de condict. indeb. L. 27. ff. de re jud.* adeoque 2) nec usuras in sortem redigere, & inde novas stipulari liceat, *L. 28. C. hoc tit.* vel 3) pœnam conventionalem, *L. 9. ff. hoc tit.* 4) Ut nefas etiam sit, usuras fructuum petere, si tanquam fructus petantur. *L. 15. pr. ff. hoc tit.* An licitus anatocismus?

§. XCV.

Ex quo axiomate etiam facile patet, 5) in anatocismum non incidere, qui, mutata persona debitoris, pecuniam, ex usuris redactam, alii tanquam sortem locat fœnori, nec 6) qui a tutore, mandatore, negotiorum gestore usuras exigit usurarum, quas, ab aliis exactas, ipse in suos usus converterat. *L. 7. §. 12. Leg. 58. §. 1. ff. de admin. tut. L. 11. §. 3. mand.* Nec 7) qui pro alio solvens usuras, ne pignora distrahantur, ejus pecuniæ nomine usuras exigit. *L. 37. ff. hoc tit. L. 12. §. 9. 10. ff. mand.* Quando usuræ usurarum peti possint?

§. XCVI.

Denique quum reip. intersit, ne fœnebre malum privatorum opes exhauriat, (§. XCI. 4.) 1) merito leges exactionem usurarum negant iis, qui ultra legitimum modum petunt: *L. 26. §. 2. C. hoc tit.* merito 2) quod ultra legitimum modum erat exactum sorti imputari jubent: *L. 26. §. 2. hoc tit.* merito denique 3) soluta sorte, usuras immodicas condictione indebiti repetendas censent, *L. 18. C. h. t.* Immo merito 4) in pœnam & amitti creditum jubent, si quis ultra modum usuræ ab agricolis (§. XCIII. 5.) sibi stipulatus sit, *Nov. XXXII. fin.* & 5) milites, improbos fœnera- Pœnæ usurariæ pravitatis.

nera-

neratores, exauctorari, *Nov. XXXIII. fin. 6.*) alios infames * esse volunt. *L. 20. C. ex quib. causs. infam. irrog.*

* Olim fœnerator, qui modum legitimum excesserat, tanquam fur manifestus quadrupli pœnam debebat. Cato *de re rust. præf. L. 2. C. Theod. de usur.* Fiebat itaque & tunc infamis fœnerator, sed tanquam fur manifestus. Postea, detracta quadrupli pœna, sola infamia mansit.

§. XCVII.

Usuræ deberi desinunt exstincta obligatione principali.

Ceterum ex his omnibus facile patet, quibus modis, & ob quas caussas, usuræ deberi desinant. Quum enim usuræ debeantur pro usu sortis; (§. XCI. 3) facile patet, I. exstincta obligatione solvendi sortem, nec usuras amplius exigi posse. *L. 26. pr. C. hoc t.* II. Usuras, quæ ex mora debentur, post rem judicatam ne quidem in præteritum, nedum in futurum, peti posse, nisi per sententiam judicis sint adjudicatæ, *Leg. 55. ff. de re judic. Leg. 13. Leg. 14. Cod. hoc titul.* quod secus se habet, si ex stipulatione debeantur. *Leg. 1. Cod. de re jud. Leg. 26. Cod. hoc tit.*

§. XCVIII.

Remissione creditoris.

Quumque usuræ ideo concedantur, quod creditorem re sua non sine periculo carere oportet, (§. XC.) adeoque illæ creditoris bono inventæ sint; consequens est, ut III. remissione etiam creditoris, vel expressa, vel tacita, usuræ præteritæ & futuræ exspirent, §. *pen. Cod. de pact. Leg. 13. ff. hoc tit.* nisi præteritas tantum, non futuras, remissas esse, ex verbis vel facto eluceat. *L. 17. §. 1. ff. hoc. tit.*

§. XCIX.

Usuris sor-

Denique quum intersit reip. ne fœnebre illud

lud malum opes civium exhauriat. (§. XCI. 4) consequens est, IV. ut, si usuræ sortis quantitatem adæquent, earum obligatio cesset. *Leg.* 10. *Cod. hoc tit. Leg.* 27. §. 1. *hoc tit.* adeo, ut nec fœnus nauticum ea lege eximatur, *Leg.* 4. §. 1. *ff. de naut. fæn.* & particulares etiam usurarum solutiones sint computandæ. *Nov. CXXI. Nov. CXXXI.*

tem exequentibus.

§. C.

Hæc de usuris. Quumque, quod ad fructus & caussas attinet, potissimum ad moram respiciatur: (§. XCI. 5. *seqq.*) hic etiam de *Mora* agitur, quæ est solutionis, vel acceptionis, justo tempore faciendæ, frustranea cessatio. *Leg.* 21. *ff. hoc tit. Leg.* 37. *ff. mand.* Ergo proprie omnis mora ex *Persona* est, quamvis & in *Re* aliquando mora esse, decerni soleat. *Leg.* 23. §. 1. *ff. hoc tit.*

Quid mora?

§. CI.

Ex *Persona* mora est, quoties vel debitor, rite interpellatus, non solvit, *L.* 23. *ff. de verb. obl. L.* 32. *pr. ff. hoc titul.* vel creditor oblatam sibi rem mobilem, quæ debetur, non accipit, vel de re immobili, ei tradenda, interpellatus, ejus possessionem apprehendere detrectat, *Leg.* 13. §. 8. *ff. de act. empt. Nov. XCI.* 2. In *Re* contra mora esse dicitur quoties dies solutioni præfinitus eoque die non solutum: *L.* 12. *Cod. de contrah. stip. L.* 2. *C. de jur. emphyt.* vel quoties tardius solutum 1) pupillis, & minoribus, *L.* 3. *C. in quib. causs. in int. rest. necess. non est.* 2) fisco, *L.* 17. §. 5. *L.* 43. *ff. hoc tit.* 3) venditori, re jam tradita, *L.* 13. §. 20. *ff. L.* 5. *C. de act. empt.* Item quoties nemo est, qui conveniatur. *L.* 23. §. 1. *ff. hoc tit.* Add. V. C. Ger. Noodt. *de Fæn. & usur.* [illegible] 10. *p.* 151. *seq.*

Ea proprie ex persona est: aliquando in re esse dicitur.

§. CII.

§. CII.

Moræ effectus. Quum itaque mora sit frustranea cessatio, (§. C.) consequens est, 1) ut sua cuique mora merito noceat, *L.* 173. §. 2. *ff. de reg. jur.* necnon debitoris mora fidejussori, *L.* 88. *L.* 91. §. 4. *de verb. oblig.* non tamen ratione usurarum, *Leg.* 8. *de eo, quod cert. loc.* nisi casibus, de quibus *L.* 54. *ff. hoc tit.* adeoque 2) perpetuet obligationem. *L.* 91. §. 3. *ff. de verb. obligat.* 3) Ut periculum in morosum transferat, *L.* 5. *ff. de reb. cred. L.* 23. *seq. L.* 82. §. 1. *ff. de verb. obl.* & 4) in judiciis bonæ fidei inducat obligationem ad usuras & fructus. (§. XCI. 5. *seq.*) *L.* 32. §. 2. *L.* 3. *pr. L.* 38. *princ.* §. 15. *ff. hoc tit.* 5) Ut, si uterque in mora sit, posterior noceat. *L.* 17. *ff. de per. & comm. rei vend.*

§. CIII.

Ejusdem purgatio. Ex eodem vero patet, moram purgari posse 1) remissione creditoris, vel expressa, *L.* 32. §. 1. *ff. hoc tit. L.* 7. §. 1. *ff. de lib. leg.* vel tacita, quæ ex novatione præsumitur. *L.* 8. *pr. ff. de novat. L.* 29. §. 1. *ff. de verb. oblig.* 2) Oblato vel ad acta deposito debito, ante litis contestationem. *L.* 84. *ff. de verb. oblig. L.* 73. §. *ult. L.* 91. §. 3. *ff. eod. L.* 72. §. 2. *ff. de solut.*

§. CIV.

Usus hodiernus. Multa hic hodie aliter se habent. Quum enim discrimen contractuum bonæ fidei & stricti juris, pactorum & contractuum non ubique observetur; hic usuræ ex omnibus contractibus etiam ob pacta, immo & ob solam moram debentur. Quod in Germania lege publica firmatum per *Recess. Imp.* CIƆ. IƆC. §. 152. & CIƆDCLIV. §. 174. ubi & quincunces tantum usuras admitti, animadvertimus, quamvis moribus plerisque locis & semisses ferantur. Multis etiam lo-

cis non recepta. quæ (§. XCIX. 4.) de usuris sortem æquantibus diximus, nisi ubi creditor usuras tam longo tempore non exigit, ut demum sortem æquent. Stryk. *Caut. Contract. II.* 1. 28. Sed & ad elevandum anatocismi crimen multa passim comminiscuntur doctores Vid. Mev. *Decis. IV.* 213. Stryh. *ibid.* §. 30.

TIT. II.

De nautico fœnore.

§. CV.

Fœnoris nautic ratio.

QUandoquidem usurarum quantitas pro modo periculi aliarumque circumstantiarum vel intenditur, vel minuitur; (§. XCI. 2.) non iniquum visum est, *Fœnus Nauticum*, vel pecuniarum trajectitiarum, paullo amplius admitti. (§. XCIII. 4) siquidem earum periculum sustinet creditor, usque dum ad portum destinatum navis appulerit, *L.* 1. *L. ult. C. hoc tit.* nisi aliud certum tempus, quousque penes creditorem futurum sit periculum, expressum sit, *L.* 4. *pr. L.* 6. *ff. hoc tit. Nov. CVI.*

§. CVI.

Quid fœnus nauticum? quid pecunia trajectitia?

Est autem *Fœnus Nauticum* usura pecuniæ trajectitiæ. *Trajectitia* autem dicitur pecunia, quæ ea lege trans mare vehitur, ut creditor, usque dum navis in portum appulerit, ejus periculum sustineat. (§. CV.) *L.* 1. *pr. ff. hoc tit.*

§. CVII.

Fœnoris nautici quantitas, & affectiones.

Quum itaque ob hanc periculi magnitudinem creditori liceat plus sibi usurarum nomine stipulari; (§. CV.) non sane difficulter jam reddideris rationem, 1) cur hic creditor

ditor usuras etiam centesimas sibi stipulari possit. *L. 4. §. 1. ff. hoc tit. L. 26. Cod. de usur.* 2) Cur fœnus nauticum etiam ex nudo pacto debeatur. *L. 5. §. 1. L. 7. ff. hoc tit.* 3) Cur idem jus ad pecuniam, creditoris periculo per loca inhospitalia terrestria transvehendam, aliaque negotia, quibus alea subest, recte applicetur, *L. 5. pr. ff. hoc tit. L. 32. pr. ff. ad L. aquil.*

§. CVIII.

Quid assecuratio? Quamvis autem nec hodie extra usum sit hujusmodi conventio usuraria; invaluerunt tamen & alii contractus affines, veluti *Assecuratio*, & *Bodmeria*. Et illa quidem est contractus consensualis de periculis rerum, sive mari sive terra transvehendarum, aversione, pro certo ac definito præmio.

§. CIX.

Ex ea obligatio. Itaque ad hujus contractus substantiam pertinent *Consensus*, *Periculi Aversio* & *Præmium*. *Periculum* assecurantes in se suscipiunt, I) futurum saltim quod ad mentem contrahentium, II. incertum, III. extrinsecus a tempestatibus vel hostibus ortum, non quod ex ipso mercium vitio, vel nautarum culpa, oritur. Santern. *de Assec. III. 16. seq.* Stypm. *de Jure marit. IV.* 7. Marquard. *de jure mercat. II.* 13. 67. *Præmium* pro navigationis vel itineris longinquitate & periculo conventione definitur, & statim prænumeratur. *Ibid.* Quæ omnia in instrumentum, quod *Polizza* mercatorum stilo appellatur, rediguntur. VVerlhoff. *Diss. de Polizz. cap.* 2.

§. CX.

Actiones competentes assecurato. Itaque ex hoc contractu datur *assecurato* I. actio adversus assecurantes, eorumve heredes, ad damnum, vel totum vel ejus partem, si quid contigerit, resarciendum. II. Actio ad præstandum cautionem, si forte de non solvendo

vendo suspecti sint: Loccen. *de Jure marit.* II. 5. 8. III. actio ad restitutionem præmii soluti, (vulgo *restorno* vocant,) si forte navis impedita sit, quo minus portu solveret, quo casu assecuratas $\frac{1}{2}$ pro centum amittit. *Jus marit. Philippi II. Reg. Hisp. Part. III. Tit. 1. art. 16. Ordinat. Amstel. art. XXII.*

§. CXI.

Contra Assecuratores adversus assecuratum agunt, ejusve heredes ad præmium nondum solutum consequendum, & si moras nectat, ad id, quod interest. VVerlhoff *de Polizza Cap. 1.* §. 17. Ut adeo utramque hanc actionem directam esse facile appareat. Et assecuratoribus.

§. CXII.

Non absimilis quoque fœnori nautico est *Bodmeria*, quæ nihil aliud est, quam mutuum, magistro vel exercitori navis ea lege datum, ut si carina navis salva redierit, cum fœnore convento reddatur. Unde & hunc contractum pro magnitudine periculi usuras legitimis majores admittere, (§. XCI. 2.) facile patet. Quid Bodmeria?

§. CXIII.

Itaque periculum quidem carinæ sustinet creditor, adeoque, nave pereunte, nihil recipit, Stryk. *de Action. investig. I.* 7. 28. quamvis dissentiat Schilter. *Exerc. XXXV.* 14. nec tamen in carina reversa ei est pignus, nisi expresse fuerit constitutum. Stryk. *ibid.* & *Not. ad Lauterb. p.* 407. 631. Ejus effecta.

TIT.

TIT. III.

De probationibus & præsumptionibus.

§. CXIV.

Ratio connexionis. IN contractibus etiam sæpe in disquisitionem venit, quid inter contrahentes actum sit? Unde altero negante, opus est *probatione*, & quidem vel per *testes*, vel per *Instrumenta*. Ex quo jam facile hujus & sequentium titulorum nexus cum superioribus intelligitur.

§. CXV.

Probationis definitio, & natura. Est autem *probatio* actus judicialis, quo de facto dubio fides fit judici. *L. 12. ff. hoc tit. L. 3. §. 2. ff. de testib.* Neque enim judici quidquam debet esse notum, nisi de quo ipsi ex actis satis constet. *L. 6. §. 1. ff. de off. præs. L. 3. §. 2. ff. de testib.* Unde axiomata: I. Probatione fides fit judici. II. Probandum est factum dubium. III. Idque merito in judicio fieri oportet.

§. CXVI.

Est vel artificialis, vel inartificialis. Quum itaque probatione fides judici fiat; (§. CXV. 1.) facile patet, id fieri oportere vel argumentis, e facti visceribus ingeniose erutis, vel argumentis extrinsecus petitis, veluti testibus, instrumentis, jurejurando. Unde illa probatio *Artificialis*: hæc *Inartificialis* dici solet. Quintilian. *Institut. Orat. V.* 1. 5. 7. *seq.* Aristot. *Rhetor. l.* 2. & 15.

§. CXVII.

Artificialis vel certa, vel verosimilis. Quid præsumptio? Quumque argumenta interna, ad fidem faciendam idonea, vel sint ἀποδεικτικά, vel verosimilia; huc potissimum pertinent *præsumptiones*, quæ sunt conjecturæ, ductæ ab

eo,

eo, quod fieri vel contingere solet ut plurimum. Cujac. *Paratitl. h. t.*

§. CXVIII.

Probatio plena & minus plena.

Quum porro aut *plena* fides fiat judici, veluti instrumento, aut testibus duobus omni exceptione majoribus, aut *minus plena*; hinc est, quod juris interpretes probationem in *plenam* & *minus plenam*, & hanc iterum in *semiplena majorem*, *semiplenam*, & *semiplena minorem* dispescunt. Quamvis verius sit ex juris Romani principiis, unius testimonium plane non admittendum esse, licet præclaro curiæ honore præfulgeat. *L. 9. §. 1. C. de test.* adeoque non meliorem esse debere conditionem ejus qui semiplene, quam qui nihil probavit. (P. III. §. XXVIII.)

§. CXIX.

Quid probandum?

Deinde quum probandum sit factum dubium; (§. CXV. 2.) facile patet, 1) non indigere probatione jus commune, quod judici jam notum esse censetur; *L. 2. ff. de jur. & fact. ign.* sed 2) facta de quibus judici non constat, *L. 16. C. hoc tit.* adeoque & 3) consuetudines, quarum vigor in rep. in facto consistit. (P. I. §. CIII. 1) *L. 34. ff. de Legib. L. 1. C. quæ sit long. consu.* Nec non 4) Jura partium. *L. 5. ff. hoc tit.*

§. CXX.

A quo?

Ex eodem consequitur 5) ut quicunque intentionem facto superstruit, factum id teneatur probare, adeoque 6) actor actionis, vel replicationis; reus exceptionis, vel duplicationis suæ fundamentum demonstret. *Leg. 9. L. 19. ff. L. 1. Cod. hoc tit.* 7) Ut non neganti, sed affirmanti incumbat probatio, *L. 2. ff. L. 23. Cod. hoc tit.* nisi negativa sit circumstantia quadam ajente circumscripta. *§. 11. Instit. de inutil. stip. L. 14. C. de contr. empt.* 8) Ut a probatione merito immunis sit, qui

vel præsumptionem pro se habet, (§.CXXIV.) vel possessionem, *L. 11. C. de petit. her. L. 28. C. de rei vind.*

§. CXXI.

Quo loco & tempore?

Quia præterea probationem in judicio fieri oportet, (§. CXV. 3.) consequens est, 1) ut ei locus sit, lite demum contestata. (P. II. §. XII. 3) & ante sententiam, *Novell. CXV. 2.* nisi quod in criminalibus probatio innocentiæ & post sententiam admittenda. *L. 1. §. ult. ff. de quæst.* 2.) Ut probatio fieri debeat in judicio. *L. 18. ff. de comm. div.* 3.) Ut observandum sit tempus, probationi præfinitum. (P. I. §. CCCXXVI. 3.) *Auth. jubemus C. de judic. Auth. at qui C. h. t. L. 1. C. de dilat.*

§. CXXII.

Probationis effecta

Denique ex fine probationis (§. CXV.) satis intelligitur, 1) effectum probationis esse, ut, actore probante, reus condemnetur 2) actore non probante, reus absolvatur, *L. 6. ff. hoc tit. L. 4. C. de edend.* quamvis 3) ex interpretatione pragmaticorum ob probationem semiplenam, vel semiplena majorem, jusjurandum suppletorium, ob semiplena minorem, purgatorium deferri soleat. (P. IIII. §. XXVIII. *seq.*) *L. 31. ff. de jurejur. L. 3. C. de reb. cred.*

§. CXXIII.

Præsumptio vel a lege, vel a judice inducitur.

Ab onere hoc probandi liberant *possessio*, *L. 2. L. 8. L. 9. L. 23. C. hoc tit. L. 4. Cod. de edend.* & *præsumptio* supra definita, (§. §. XVII.) *Leg. 3. L. 9. L. 12. ff. hoc tit.* quæ quum sit conjectura, ducta ab eo, quod ut plurimum fit; ea conjectura vel a *lege* inducitur, vel a *Judice*.

§. CXXIV.

Est vel juris & de jure, vel

Quæ ab ipsa *lege* inducitur, vel ita comparata, ut probationem contrarii haud admit-

mittat, vel ut eadem possit elidi. *Priorem* doctores præsumptionem *Juris & de Jure*; *posteriorem* præsumptionem *Juris* appellant. Prioris exempla habes in *L. ultim. Cod. arb. tutor. L. 4. C. de non num. pec. L. 34. C. ad L. Jul. de adult. L. 23. Cod. ad SCtus Vell. L. 53. ff. de reg. jur.* posterioris *in L. 51. ff. pro soc. §. 11. 16. Instit. de inut. stip. L. 14. Cod. de contr. stip.* Quæ a *Judice* inducitur conjectura, præsumptio *hominis* vocari solet, & semper admittit probationem contrarii, quamvis si alicujus momenti sit, probandi onere relevet. *L. 3. L. 9. L. 12. ff. L. 10. C. hoc tit.* Juris, vel hominis.

§. CXXV.

Quæ omnia etiamnum obtinent. Attamen id observandum, 1) aliquando hodie probationem suscipi ante litem contestatam, si reus prævideat, se conventum iri, & periculum sit, ne testes, quibus exceptionem suam judici probare queat, moriantur, vel alio migrent, vel si actor metuat, ne sibi testimonium propter testium morbum, vel absentiam, pereat. Id quod doctores vocant probationem in *perpetuam rei memoriam*, Gail. *Obs. I. 92. seqq.* Mev. *Decis. VIII. 261. & 471.* Sed hæc ex jure canonico, *c. 41. 43. X. de test. c. 5. X. ut lite non contest.* Præterea 2) ubique certus præfixus est terminus probatorius, intra quem non oblatis articulis, & impetrata citatione, probatio ipso jure pro deserta haberi solet. Usus hodiernus.

TIT. IV.

De fide instrumentorum, & amissione eorum.

§. CXXVI.

Instrumentum quid?

FAcilioris probationis caussa etiam conficiuntur *instrumenta*, (§. CXIV.) *L. 3. hoc tit.* quo vocabulo quamvis omnia, quibus caussa instruitur, adeoque & testes denotentur; *L. 2. ff. hoc tit.* hic tamen *instrumentum* est scriptura, ad rerum gestarum memoriam fidemque confecta. *L. 4. ff. L. 14. L. 17. hoc tit.*

§. CXXVII.

Publica instrumenta.

Quia autem vel publica fide nititur illa scriptura, vel privata; hinc & instrumentum est vel *publicum*, vel *privatum*. *L. 23. §. 2. ad SCtus Vellejan. L. 11. Cod. in pign.* Itaque *publica* habentur instrumenta, confecta 1) a magistratibus, veluti acta publica, *L. 10. ff. de prob.* tabulæ censuales, *dict. L. 10.* apochæ publicæ, *titul. Codic. de apoch. publ.* in monimenta publica translata, *L. fin. Cod. de re judic.* diplomata, & notitiæ, ex archivio publico depromptæ. *Auth. ad hæc C. hoc tit.* 2) Coram tribus pluribusve testibus masculis facta. *L. 11. C. qui pot. in pign.* 3.) A tabellionibus rite constitutis confecta. *) *L. 17. Cod. hoc tit.*

* Rite autem confectum censetur a tabellione instrumentum, si 1. exprimatur annus Imperii Cæsaris, *Nov. XLVII. cap. 1. princ. §. 1.* 2.) Consul, & dies *Nov. XLVII. cap. I. princ. §. 1. Nov. LXXIV. cap. 4. §. 1.* 3.) Numerus indictionis, *ead. Nov.* 4.) Rei gestæ series, *Nov. XLVII.*

XLVII. cap. I. §. 1. 5.) Testium præsentium nomina & cognomina. *Novell. LXXIII. cap. I. II. V.* 6.) Nomen ipsius tabellionis. *L. 3. Cod. de tabular.* Quibus omnibus invocationem nominis divini præmitti jussit Maximilianus I. Imp. *in Ordin. Notar. anni MDXII.* quod etiamnum in Germania observatur.

§. CXXVIII.

Privata:

Nec minus ex his definitionibus intelligitur, instrumentis *privatis* accensenda esse 1) *chirographa*, quæ super negotio μονοπλεύρῳ conficiuntur, *L. 14. Cod. de non num. pec.* 2.) *Syngraphas*, super negotio διπλεύρῳ scriptas. 3) *Apochas*, quibus sibi solutum fatentur creditores. *L. 19. Cod. hoc tit.* 4) *Antaphocas*, (*Reversales*) quibus debitor se solvisse, & ad hanc præstationem obstrictum esse fatetur. *L. 19. Cod. h. t.* 5.) *Epistolas.* 6) *Libros rationum*, & 7) quascunque alias scripturas privatorum.

§. CXXIX.

De utrisque axiomata.

Quia itaque publica fide atque auctoritate nituntur instrumenta publica, privata autem privatorum fide subsistunt; (§. CXXVII.) facile intelliguntur axiomata: I. Instrumenta publica, modo authentica sint, plenam fidem faciunt. *L. 2. ff. hoc tit. L. 10. L. ult. ff. de probat.* II. Privata probant contra scribentem, si de auctore constet. *L. 25. §. ult. ff. de prob.*

§. CXXX.

Publicorum effecta.

Quum itaque instrumenta publica plenam fidem faciant; (§. CXXIX. 1.) consequens est, 1) ut contra ea, si testium auctoritate munita sint, testes in contrarium non admittantur: *L. 1. Cod. de test.* Paull. *Recept. V. 15. 4.* nisi vel ipsi testes, qui adfuisse di-

cuntur, iis fidem derogent, *Nov. LXXXIII. cap. 3.* vel 2) quinque testes jurent, summam solutam, *L. 18. Cod. de test. Nov. XC. cap. 2.* vel 3) de revocatione testamenti ex trium testium testimonio lapsuque decennii constet. *L. 27. Cod. de testam.* 4) Ut nulla eorum agnitione opus sit: quamvis in Saxonia agnoscenda sint, nec tamen jurato reprobari possint.

§. CXXXI.

Nec non privatorū. Ex altero axiomate fluit, 1) pro scribente non probare instrumenta privata, *L. 5. L. 6. Leg. 7. Cod. de probat.* nisi vel ab adversario producantur, *L. 17. C. de test.* vel aliis adminiculis adjuventur. *L. 2. Cod. de probat.* 2) Eorum authentica producenda, (quod *recognitionem* vocant pragmatici,) vel 3) per testes, aut comparationem litterarum probandum, ea ab aliquo scripta esse. *Leg. 20. Cod. hoc tit. Novell. LXXIII. c. 7.* 4) Ea esse speciem probationis, tam in caussis pecuniariis, quam in criminalibus, *L. 22. Codic. ad L. Corn. de fals. L. ult. Cod. de probat.* adeoque post litis contestationem & ante conclusionem caussæ produci debere. (§. CXXI. 1.) *Auth. jubemus C. de jud.* 5) Post sententiam producta, nullum producere effectum. *L. 4. C. de re jud. L. 35. ff. eod.*

§. CXXXII.

Instrumentorum vitia. Denique ex ipsa definitione instrumentorum (§. CXXVI.) consequitur, 1) ut nihil probent instrumenta falsa, *L. 42. Codic. de transact.* 2.) cancellata & rasa, *L. 24. ff. de prob.* 3) dicis caussa scripta, *tit. Codic. plus val. quod ag. quam quod simulat. concip.* 4) testium idoneorum (§. CXXX. 1.) testimonio, vel aliis instrumentis sinceris, eversa, *Leg. 14. Codic. hoc tit.* & in quibus 5)
caussa

caussa debendi haud expressa. *L. 26. §. 1. ff. depos.*

§. CXXXIII.

Quumque ex ea definitione appareat, instrumenta rerum gestarum fidei ac memoriæ caussa confici; (§. CXXVI.) facile patet 6) amissis jus non exspirare, nec ullam obligationem perimi dum alia supersit probandi ratio. *L. 1. L. 4. seq. L. 10. seq. C. hoc tit. L. 20. seq. C. de probat.*

Eorum amissio.

§. CXXXIV.

Hæc etiamnum obtinent. *Moribus* & interpretatione doctorum invaluit passim, ut libri mercatorum etiam pro scribente, vel mercatore, semiplene probent, si rite conscripti, & in judicio producti sint. Unde eo facto mercator admitti solet ad jusjurandum suppletorium. Brunnem. *ad L. 6. Codic. de probat.* Carpz. *P. I. Constit. 17. def. 35. num. 9.* Nic. de Passerib. *de Scriptur. priv. Lib. IV. quæst. 3.*

Usus hodiernus.

TIT. V.

De Testibus.

§. CXXXV.

Quum omnium frequentissima sit probatio per *testes*, de his quoque hoc titulo agitur paullo accuratius. Est autem *testis* persona fide digna, cujus testimonio ad probandum factum, fidemque judici faciendam, utimur, *L. 1. pr. L. 3. ff. hoc tit.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Testes esse oportet fide dignos. II. Ii coguntur testimonium dicere. III. Et quidem in judicio. IV. An fidem fecerint judici, ex eorum numero, conditione attestationibus, aliisque circumstantiis, est judicandum.

Testis quis? & axiomata de testibus generalia.

§. CXXXVI.

Axiomata specialia de testibus ἀξιοπίστοις

Quum itaque fide dignos esse oporteat testes, (§. CXXXV. 1.) fide digni autem sint, qui volunt & possunt verum dicere; consequens est, ut in omnibus caussis fidem testium elevet ætas puerilis, insania, conditio, vitæ turpitudo, & paupertas, magnum opprobrium, quæ jubet.

Quidvis & facere & pati,
Virtutisque viam deserere ardua.

Horat. *Carm. III.* 24. *v.* 42. 2) Ut nemo iis in caussis testis sit idoneus, ubi ejus interesse videtur, alterutrum vincere. *Leg.* 10. *ff.* *L.* 10. *C. hoc tit.*

§. CXXXVII.

Inhabiles in omnibus caussis ob ætatem.

Ex quo primo axiomate (§. CXXXVI. 1.) intulerunt veteres, 1) ob ætatem non admittendos infantes, & infantiæ proximos. §. 9. *Instit. de inut. stipul.* 2. 2.) Pubertati proximos quidem non prohiberi dicere testimonium, si de rebus testentur, quas intelligunt, *L.* 111. *ff. de reg. jur. L.* 19. §. 1. *ff. hoc tit. L.* 1. §. 1. *Cod. de fals. mon.* non tamen cogendos esse invitos, *L.* 19. §. 1. *hoc tit.* nec semper omni exceptione majores haberi. *L.* 3. §. 1. *ff. hoc tit.* 3.) Minores admitti in caussis pecuniariis; in criminalibus non aliter, quam si sint majores XX. annis. *L.* 20. *ff. hoc tit.*

§. CXXXVIII.

Ob insaniam, & conditionem.

Ex eodem consequi videbatur, 4) non magis, quam infantes testes esse posse furiosos, & mente captos. *L.* 40. *L.* 124. §. 1. *ff. de reg. jur.* 5.) Nec servorum testimonio, credendum esse. Terent. *Phorm. Act. II. scen. I. v.* 62.

v. 62. nisi ubi alia desit ratio eruendi veritatem, *Leg. 7. ff. hoc tit. L. 11. & Auth. si test. C. hoc tit.* & testimonium in eculeo, vel sub tormentis, dicant, *L. 1. §. 1. seq. L. 8. L. 9. pr. ff. de quæstion. L. 21. §. 2. hoc tit.* modo non adversus dominum, vel pro eo interrogati. *L. 8. C. L. 7. ff. h. t.*

§. CXXXIX.

Denique ex eodem sibi recte colligere videbantur, vacillare fidem 6.) judicio publico damnatorum, *L. 3. §. 5. L. 14. L. 15. L. 18. ff. hoc tit.* 7) criminis accusatorum, vel in vincula publica conjectorum, *L. 10. L. 3. §. 5. hoc tit.* 8.) calumniæ in publicis judiciis damnatorum. *L. 13. hoc tit.* 9) senatu motorum, *L. 2. ff. de senat.* 10.) paganorum, apostatarum, hæreticorum, *L. 4. §. 5. L. penult. Cod. de hæret. & Manich.* 11) damnatorum ob carmen famosum, *L. 21. princ. hoc tit.* vel 12) ob corruptionem, acceptamve pecuniam, ut testimonium vel dicerent, vel non dicerent, *L. 3. §. 5. hoc tit.* 13.) mulierum quæ quæstum corpore fecerunt, *L. 3. §. 5. hoc tit.* 14) eorum, qui vitam ad cultrum depugnandasve bestias locarunt, *d. L. 3. §. 5. hoc tit.* 15.) omnium denique viliorum & pauperum, quandiu aliorum est copia. *L. 3. princ. ff. L. 18. Cod. hoc tit. Nov. XC. c. 1.* Ob vitæ turpitudinem, & paupertatem.

§. CXL.

Quunque nemo censeatur testis idoneus in caussa, ubi interest ejus, alterutrum vincere; (§. CXXXVI. 2.) consequens est, 1) ut nemo admittendus sit in caussa vel propria, vel socii, *L. 10. ff. L. 10. L. 11. Codic. hoc tit.* 2) Ut merito repellantur pater in caussa filii, filius in caussa patris, * aliique potestati vel imperio alterius subjecti, vel domestici, *L. 6. L. 9. L. 24. ff. L. 3. L. 6. Cod. hoc tit.* 3) Ut & patroni, tutores, curatores in Inhabiles in quibusdam caussis.

 caussa

caussa clientis, pupilli, minorisve sui testimonium dicere non possint, *L. ult. ff. hoc tit.* 4) Ut suspecti etiam sunt amici & inimici, *L. 3. pr. ff. L. 5. L. 17. Cod. hoc tit.* necnon 5) qui jam antea in eum reum (fortassis legendum *in eandem rem*) dixerunt testimonium. *L. 23. hoc tit.* Vid. Gundlingiana *Part. IX. Obs. 2. p. 366.*

* Pro se tamen invicem testimonium dicere poterant parentes & liberi. Donell. *Comm. Lib. XXX. pag. 188.* & merito etiam parentum testimonium valet in probanda liberorum ætate. *Leg. 16. Leg. 29. §. 1. ff. de prob.* At adversus se invicem ne volentes quidem audiuntur. *L. 5. Cod. hoc tit.*

§. CXLI.

Testes cogi possunt ad dicendum testimonium.

Quia deinde testes coguntur testimonium dicere; (§. CXXXV. 2.) facile patet, 1) neminem, ac ne magistratum quidem, excusari, *L. 21. §. 1. ff. hoc tit.*) Nolentes testimonium dicere, aut tergiversantes, remediis prætoriis cogendos. (P. I. §. CCXLVIII. 5) *arg. L. 1. §. 3. ff. de ventr. insp.* 3) Parcendum tamen sanguini & affinitati, nec cogendum aliquem testimonium dicere adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sunt, nec 4) libertos cogendos adversus patronos, vel hos adversus libertos, testimonium dicere. Omnes enim hos testimonii dicendi necessitate solvit lex non Julia & Papia, ceu visum V. C. Jac. Gothofredo, *ad L. Jul. & Pap. cap. VI.* sed Julia publicorum judiciorum *L. 2. ff. de accus. Leg. 4. ff. de testam. Collat. leg. Mosaic. & Rom. IX. 2.* Vid. *Comm. nostr. ad L. Jul. & Pap. II. 17. p. 309.*

§. CXLII.

§. CXLII.

Quum porro in judicio dicendum sit testimonium; §. CXXXV. 3.) consequens est, 1) ut sint a judice, parte petente, vocandi. *L. 1. §. ult. ff. L. 11. Cod. hoc tit.* 2) Ut se sistere debeant necessario, & quidem sumptibus producentis, *L. 3. §. 4. L. 11. C. hoc tit. L. 6. §. 2. de appell.* adeoque 3) nec scriptis eorum testimoniis credatur. *Lge. 3. §. 3. seq. ff. de test.* 4) Ut in judicio & jurare & audiri debeant, nisi sint personæ egregiæ, *L. 15. ff. de jurejur.* senes, *L. 8. hoc tit.* lectulo affixæ, *L. 15. hoc tit.* milites, *L. 8. L. 19. hoc tit.* qui omnes domi examinantur, *d. L. 15. de jurejur. L. 3. §. ult. hoc tit.* 5) Ut jusjurandum testibus remitti nequeat, nisi volentibus partibus. *L. 9. pr. L. 16. L. 17. C. hoc tit. L. 13. ff. de jurejur.* 6) At audiendi quidem sint in secreto, *L. 14. C. hoc tit.* nec tamen 7) remotis partibus. * *L. pen. hoc titul. L. 18. Cod. de fide instr. Nov. XC. cap. ult.* Eorum examen.

* Hodie tamen partes quidem præsentes sunt jurantibus, sed, ubi examen instituitur, secedere jubentur. Qui error pragmaticorum partim ex male intellecto textu *Leg. 14. Cod. hoc tit.* partim ex prava versione. *Novell. XC. cap. ult.* ubi verba: καὶ ἀκούσει τῶν μαρτυριῶν vertunt, *ut videant jurare testes;* partim ex canonico jure natus videtur viro celeberrimo, & collegæ olim suavissimo, Nic. Hier. Gundlingio in *Gundlingian. Part. IX. Obs. 4. pag. 373. seq.*

§. CXLIII.

Quum denique, an fidem judici fecerint testes, ex eorum numero, conditione, aliisque circumstantiis judicandum sit; (§. CXXXV. 4.) consequens est, 1) ut testis unus admittendus non sit, etiamsi sit decurio; §. XVIII. Testimonii effecta.

CXVIII.) *L.* 9. §. 1. *Cod. hoc tit.* (quamvis vulgo in praxi unum testem semiplenam facere probationem, & hinc producentem ad jusjurandum suppletorium admittendum, existiment. (P. III. §. XXVIII. *seq.*) 2) Ut in judicio duo testes, omni exceptione majores, efficiant plenam probationem. *L.* 12. *ff. hoc tit.*

Nec unquam plures in judicio requiruntur. Hinc quod alii monent, aliquando *tres*, aliquando *quinque* aliquando *septem*, immo & *octo* exigere jura, id verum quidem est, sed ad hunc titulum non pertinet, ubi non de testibus in contractibus, testamentis, aliisve ultimis voluntatibus adhibendis, sed de testibus in judicio producendis agitur. Solus casus *Leg.* 18. *Cod. ff. hoc tit.* ubi *quinque* testes ad probandam solutionem debiti, instrumento comprehensi requiruntur, quodammodo huc videtur referri posse.

§. CXLIV.

An eorum testimoniis probatum?

Ex eodem consequitur, 3) ut judicis sit, expendere testium personas, & testimonia, *L.* 3. *princ.* §. 1. *seq. L.* 21. §. *ult. hoc tit. Nov. XC. cap. I.* 4) Ut testes rationem scientiæ reddere teneantur. *L.* 40. *Cod. hoc titul.* adeoque 5) non admittantur ex fama dicentes testimonium, nisi de factis antiquis interrogati fuerint. *L.* 28. *de prob.* 6) Ut, si testes sibi contradicant, nihil probatum sit, sive in re ipsa, sive in circumstantia loci & temporis, pugnent, nisi factum iterari potuerit. Struv. *Exerc. XXVIII.* 48. 7) Ut in dubio secundum reum potius, quam secundum actorem litem dari oporteat. *Leg.* 125. *L.* 12. *ff. de reg. jur.*

TIT.

TIT. VI.

De juris & facti ignorantia.

§. CXLV.

SUbjungit Justinianus hanc materiam, quamvis, cum superioribus ægre cohæreat. Est autem *ignorantia* simplex scientiæ privatio, adeoque ab *errore* differt, qui ideis falsis, vel earum nexu inepto, consistit: quamvis Jurisconsulti *ignorantiam* & *errorem* eodem loco habere soleant. *L. 7. L. 8. ff. hoc titul.* ignorantia quid?

§. CXLVI.

Quum vero aut *jus* qui ignoret, aut *factum*; ignorantia alia *juris* est, alia *facti*. *L. 8. L. 9. ff. L. 10. Cod. hoc tit.* Jus autem ignorare neminem decet, *L. 12. Cod. hoc tit. L. 10. ff. de bon. poss.* licet contra factum & prudentes fugere possit. Hinc axiomata: I. Error juris nocet omnibus, qui rem ob eum jam amiserunt. * *L. 7. L. 8. ff. hoc tit.* nisi sint personæ, quibus jus ignorare licet. II. Ignorantia facti alieni, nisi admodum supina sit, non nocet ignoranti, *L. 3. princ. L. 5. L. 9. pr. ff. hoc tit.* nocet autem ignorantia facti proprii, *L. 7. ff. ad SCtus Vellej.* nisi negotium antiquum vel intricatum sit. *L. 44. ff. de acq. poss. L. 47. §. 1. ff. de pact. L. 7. ff. de confess.* De ea axiomata.

* Vulgo dicunt juris ignorantiam nocere in lucro quærendo, non in damno vitando. Sed sensus *L. 10. Cod. L. 7. 8. ff. hoc tit.* hic est. Distinguendum, utrum ex ignorantia juris rem tradiderim, eamque velim actione repetere, an eam promissam ex hujusmodi igno-

ignorantia adhuc possideam, & de ea retinenda sim sollicitus. Priore casu, inquiunt leges, ignorantia nocet. *L.* 10. *Cod. hoc tit.* posteriore non nocet, sed promittens exceptione tutus est. *L.* 7. 8. *ff. hoc tit.* Amissi itaque recuperationem lucrum; conservationem ejus, quod nondum amissum; damni evitationem vocant Doctores, & hoc sensu accepta regula vera est.

§. CXLVII.

Quibus personis jus ignorare liceat.

Quum vero a rigore axiomatis prioris (§. CXLVI. 1.) exemptæ sint personæ, quibus jus ignorare licet; intulerunt JCti, excusandos esse 1) minores in lucris, damnis & delictis, contra jus civile admissis, *L.* 9. *pr. ff. L.* 11. *Cod. hoc tit.* 2) feminas in damnis & delictis ejusdem generis, *dict. L.* 9. *princ. ff. L.* 11. *L. ult. C. hoc tit.* 3) rusticos *L.* 1. §. *ultim. de edend. L.* 25. §. 1. *ff. de probat.* & 4) milites, quibus iisdem fere casibus juris ignorantia condonatur. *L.* 9. §. 1. *ff. L.* 1. *Cod. hoc tit.*

L I B E R XXIII.

TIT. I.

De Sponsalibus.

§. CXLVIII.

Connexio. Quid sponsalia?

ALtera, quæ quarta Pandectarum parte tractatur, materia est de *sponsalibus* & *nuptiis*, iisque, quæ vel antecedunt nuptias, vel easdem comitantur, vel consequuntur. Hoc titulo agitur de *sponsalibus*, quæ sunt

men-

mentio & repromissio futurarum nuptiarum, * L. 1. ff. hoc tit.

* *Mentio & repromissio* est non modo stipulatio, qua uti solebant in contrahendis affinitatibus, sed & quælibet conventio. Attamen frequentissime apud comicos stipulationes & sponsiones: *Spond' ergo tuam gnatam uxorem mihi? Spondeo.* Plaut. *Trinum. V. 2. v. 33. seq. Pœnult. V. 3. v. 34. Curcul. V. 2. v. 74. Aulular. II. v. 77. seq.* Hoc solemni ritu promissæ, *Sponsæ*; *L. 3. ff. hoc tit.* pacto nudo, *Pactæ*; alicui destinatæ, sed nondum promissæ, *Speratæ* dicebantur. Non. *de Propr. Serm. V. 69. Inter Speratam dictam & Pactam, & Sponsam hoc interest, quod virgo prius, quam petatur, sperata dicatur. Dehinc promissa, vel pacta, vel sponsa dici potest.* Arnob. *adv. gent. IV. pag.* 140. *Uxores enim Dii habent, atque in conjugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæsitis: usu, farre, coemptione genialis lectuli Sacramenta condicunt: habent* Speratas, *habent* Pactas, *habent interpositis stipulationibus* Sponsas.

§. CXLIX.

Inde itaque patet, I. Sponsalia esse consensum in futuras nuptias. II. Perinde esse sive stipulatione, sive nudo pacto ineantur. *L. 4. L. 11. pr. hoc tit.* III. Ex iis nasci obligationem ad nuptias ineundas, sed jure Romano imperfectam. De iis axiomata.

§. CL.

Quum igitur sponsalia sint consensus in futuras nuptias; (§. CXLIX. 7. consequens est, 1) ut ignorata Romanis, & ex aliter intellecta regula *L. 30. ff. de reg. juris* nata sit distinctio juris canonici inter sponsalia de præsenti & de futuro, *cap. penultim. cap. de* Distinctio juris canonici inter sponsalia de præsente & de futuro.

ſponſ. c. ult. X. de ſponſ. duor. 2) Ut proinde ſponſalia jure Rom. omnia ſint de futuro. *L.* 1. *L.* 6. *ff. hoc tit.*

§. CLI.

Qui poſſint inire ſponſalia? Ex eodem conſequitur, 3) ut ſponſalia celebrare poſſint, quicunque poſſunt conſentire in futuras nuptias, *L.* 7. §. 1. *L.* 11. *hoc tit.* adeoque 4) etiam impuberes, modo ſint infantia majores, *L.* 14. *hoc tit.* 5) etiam filii filiæque familias, *L.* 11. *L.* 12. *eod.* modo & pater, cujus in poteſtate ſunt, conſentiat, vel ſaltim non diſſentiat, *L.* 7. §. 1. *hoc tit. pr. Inſtit. de nupt.* 6) etiam pupilli pupillæve, modo auctores fiant tutores, * *L.* 6. *hoc tit.*

* An vero & curatorum conſenſus requiritur, ſi minores contrahant ſponſalia? Negatur merito, quia curator non perſonæ, ſed rei datur. *L.* 20. *ff. de ritu nupt. L.* 8. *C. eod.*

§. CLII.

Qui non poſſint? Contra ex eodem patet, 7) non poſſe ſponſalia inire, qui conſentire non poſſunt, veluti furioſos, mente captos, infantes. *L.* 8. *L.* 14. §. 9. *ff. hoc tit.* 8) Nec magis rata eſſe ſponſalia eorum, qui nuptias contrahere nequeunt, veluti inter proximos cognatos, vel affines, inter tutorem ejuſve filium & pupillam, *L.* 14. *L.* 15. *L.* 16. *hoc tit. L.* 36. *L.* 59. *L.* 60. §. 5. *ff. de ritu nuptiar.*

§. CLIII.

Quomodo ineantur? Quum perinde ſit, ſive nudo pacto, ſive ſtipulatione ineantur ſponſalia; (§. CXLIX. 2.) conſequens eſt, 1) ut non opus ſit ſcriptura, aliave ſolemnitate, ſed ſolus ſufficiat conſenſus ſponſalitius. *L.* 7. *pr. ff. hoc tit.* 2) Ut & abſentes recte per nuntium vel epiſtolam,

lam, contrahant sponsalia. *L. 4. §. 2. L. 5. L. ult. ff. hoc tit.*

§. CLIV.

Denique quum ex sponsalibus nascatur obligatio; (§. CXLIX. 3.) facile patet 1) cur sponsi sponsæque aliquando pro maritis & nuptis habeantur, *L. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult. L. 5. C. de bon. quæ lib.* & hinc 2) in *maritorum numero esse* dicantur sponsi, apud Gell. *Noct. Att. II. 15.*

Sponsi in numero maritorũ?

§. CLV.

At quamvis obligatio nasceretur ex sponsalibus, uti ex omni deliberata conventione nascitur secundum jus naturæ; tamen quemadmodum jus civile non omni obligationi assistit. (P. I. §. CCCL.) ita idem de sponsalibus dicendum, ex quibus ob infinitam repudiorum licentiam nulla dabatur actio, * quamvis stipulatione firmata, vel pœna in stipulatum deducta fuisset. *L. 1. hoc tit. L. 2. §. 1. 2. ff. de divort. L. 2. Cod. de repud. L. 2. Cod. de inut. stipul.*

An ex spõsalibus actio nascatur?

* Novo juri id adscribunt, moti loco Sulpicii apud Gell. *Noct. Att. IV. 4.* Sed locus hic Gellii ad jura Latii, non ad Romana pertinet. Potius vel ex ipsa Sulpicii narratione colligas, Romæ nihil tale obtinuisse.

§. CLVI.

Ex quibus principiis facile reddes rationem, cur sponsalia dissolvantur 1) *Morte*, adeo ut, alterutra persona exstincta; & arrhæ restituendæ sint; nisi in mora fuerit persona mortua. *L. 3. Cod. hoc tit.* 2) *Mora Sponsi*, intra biennium, si in eadem provincia sit, vel intra triennium, si extra provinciam vivat, sponsam sine justa caussa domum non ducentis. *L. 2. Cod. L. ult. ff. hoc tit.* 3) *Renuntiatione* alterutrius. *L. 1. Cod.*

Quomodo dissolvantur?

hoc tit. L. 2. §. 1. 2. ff. de divort. L. 2. Cod. de repud.

§. CLVII.

Monitum de usu hodierno.

Hodie quum in materia de sponsalibus & nuptiis partim jus divinum, partim canonicum, partim ipsas leges patrias magis, quam jus Romanum sequamur, eorumque jurium principia toto cælo differant a principiis juris Romani: facile patet, pleraque ex his hodie aliter se habere. Immo quum & Theologi hæc ad cathedram suam pertinere, a tot sæculis judicarint; non mirum est, intelligendo factum, ut intelligamus nihil. Nos hic malumus usum singularum doctrinarum privatis acroasibus ostendere, quam calamo quidquam indulgere.

TIT. II.

De ritu nuptiarum.

§. CLVIII.

Nuptiarum vel connubii matrimonii & contubernii differentia.

Sponsalia sequuntur *Nuptiæ*, seu *Connubium*, de quo hoc titulo, *Connubium* dico, seu *nuptiæ*. Sunt enim ea vocabula juris civilis, *Matrimonium* juris gentium; *Contubernium* juris naturalis. Hinc *nuptias* celebrabant, jusque *connubii* habebant soli cives Romani; in *matrimonio* etiam peregrini; in *contubernio* & servi vivebant. * (*Institut.* §. CL. *)

* Vetus Glossarium: *Nuptiæ justum matrimonium.* Serv. ad illa Virg. *Æn. I. v. 77.*

Connubio jungam stabili, propriamque dicabo.

Con-

Connubium, inquit, *est jus legitimi matrimonii*, & paullo post: *Dicendo enim* connubio *ostendit legitimum: dicendo stabili, longam promittit concordiam, id est, quæ divortio careat.* *Matrimonium* contra pro conjunctione, jure civili injusta, accipitur in *L.* 13. §. 1. *ff. ad L. Jul. de adult.* Et apud *Pariatorem Legum Mos. & Rom. tit. IV.* §. 5. mentio fit *matrimonii sine connubio*. Itaque *connubia* gaudebant effectibus civilibus; *matrimonia* peregrinorum effectibus juris gentium; servorum *contubernia* ne his quidem. Hinc ab his procreati erant ἀπάτορες, nulla erat servorum cognitio, (nisi quod ea honestatis caussa in nuptiis spectaretur), nulla inter eos adulterii persequutio, *L.* 23. *Cod. ad L. Jul. de adult. L. 6. ff. eod.* immo ne parricidium quidem proprie dictum. *L.* 12. §. *ult. ff. de accus. & inscript.* Quam in rem egregia multa habet vir doctissimus, mihique amicissimus, *in Gundlingianis, Part. II. Obs. X.* §. 13. *seq. pag.* 429. *seq.*

§. CLIX.

Erant autem *Nuptiæ* jure civili, si uxor in manum convenerat, * *conjunctio maris & feminæ, consortium omnis vitæ divini & humani juris communicatio*: *L.* 1. *ff. de rit. nupt.* sin in manum non convenisset, *viri & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens*. §. 1. *Inst. de patr. pot.* Quid connubium & nuptiæ?

* In manum conveniebat uxor *Farre*, *Coemptione* vel *Usu*, Arnob. *adv. gent. IV. p.* 140. Quæ in manum convenerat, erat in mariti potestate ac mancipio, Gell. *Noct. Att. XVIII.* 6. adeoque & in sacra mariti transibat, κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *particeps omnium bonorum & sacrorum*, Dionys. Hal. II. *pag.* 95.

pag. 95. tanquam filiafamilias & heres ſua, & maritus omnem ejus ſubſtantiam dotis nomine acquirebat. Cic. *Topic. Cap. IV.* Gell. *ibid.* Quemadmodum itaque filii filiæque fam. dicebantur in ſacris paternis conſtituti. *L.* 2. *Cod. de bon. quæ lib. L. ultim. Cod. de inoffic. teſt. L. ult. Cod. ad SCtus Trebell. L. ultim. Cod. de curat. furioſ.* Valer. Max. VII. 7. ita & uxores, quæ in manum convenerant, Et inde interpretanda definitio Herennii Modeſtini. *L.* 1. *ff. hoc tit.*

§. CLX.

Nuptiarum finis.

Quamvis autem hæ definitiones naturam atque indolem nuptiarum ſatis exprimant; ipſa tamen natura rectaque ratio facile perſuaſit Romanis, ut & ad *Finem* earum reſpicerent, qui eſt liberorum legitimorum procreatio. Unde & nuptias dicebant modum acquirendi patriam poteſtatem. (P. I. §. CLI.) *princ.* §. *ult. Inſt. de patr. pot. L.* 4. *ff. de his, qui ſui vel al. jur.*

§. CLXI.

De earum natura axiomata.

Inde axiomata: I. Nuptiæ ineuntur ſobolis procreandæ cauſſa. II. Eæ ſunt vocabulum juris civilis. III. Non concubitus, ſed conſenſus, facit nuptias. *L.* 30. *ff. de reg. jur. L.* 15. *ff. de cond. & dem.* IV. Quæ honeſte filiarum loco eſſe non poſſunt, cum iis nec nuptiæ ſunt. V. Maritus & uxor individuam vitæ ineunt conſuetudinem. * VI. Secundæ nuptiæ non quidem prohibitæ, niſi quatenus ſanguinis turbandi periculum ſubeſt, ſed tamen parum laudabiles viſæ Romanis. Vid. *Comment. ad L. Jul. & Pap. II.* 16. *p.* 297. *ſeq.*

* Nota tamen *Individua* hic dicitur conſuetudo, quaſi divelli non poſſent conjuges; id enim omni

omni Romanæ historiæ repugnaret; sed quod consortium omnis vitæ continerent, uti ait Modestinus *d. L. 1. hoc tit.* Quo sensu & *individuum comitem* dixit Tacit. *Ann. VI.* 10.

§. CLXII.

Nuptias contrahunt puberes.

Quum itaque nuptiæ ineantur sobolis procreandæ caussa; (§. CLXI. 1.) consequens est, 1) ut masculi impuberes & feminæ, quæ virilis patientiæ legem accipere non possunt, matrimonium inire nequeunt, *pr. Inst. hoc tit.* 2) Ut minor annis duodecim nupta tunc demum legitima uxor fiat, quum apud virum expleverit duodecimum annum. *L. 4. ff. hoc tit. L. 9. ff. de sponsal. L. 68. L. 74. ff. de jure dot. L. 10. princ. ff. de cond. & dem. L. 13. §. 3. 8. ff. ad L. Jul. de adult.* Add. *Comm. nostr. ad L. Jul. & Pap. II. 5. pag.* 128. 3) Ut nec castrati justi mariti esse possint. *L. 30. ff. de jur. dot. Idem Comment. nostr. II. 3. p. 160. seq.*

§. CLXIII.

Cives Romani.

Quumque nuptiæ sint vocabulum juris civilis; (§. CLXI. 2.) consequens est, 4) ut eæ consistant inter solos cives Romanos, *princ. Inst. hoc tit.* 5) non cum peregrinis, (§. CXLVII.) nisi iis concessum sit jus connubii: Ulp. *Fragm. V.* 4. nec 6) inter servos ac ancillas, qui vivebant in contubernio. *Leg. 14. §. 3. hoc tit. L. 3. Cod. de incest. nupt.*

§. CLXIV.

Consentientes.

Quum porro non concubitus, sed consensus faciat nuptias; (§. CLXI. 3.) consequens est, 1) ut furiosi & mente capti matrimonium inire nequeant. *L. 16. §. 2. hoc tit.* 2) Ut consensu conjugum opus sit, etiamsi aliorum potestati subsint. (§. CLXI. 4.)

L. 11.

L. 11. 12. ff. de spons. L. 2. L. 21. ff. hoc tit. 3) Ut & error vitiet nuptias, si in substantialibus commissus sit, *L. 15. ff. de jurisd.* nec-non 4) vis ac metus. (P. I. §. CDLXIX.) *L. 21. ff. L. 14. Cod. hoc tit. L. 134. ff. de verb. obl.*

§. CLXV.

Modo & patres cō-sentiant. Ex eodem recte intulerunt veteres, 5) consentire posse, qui suæ potestatis sint, adeoque 6) liberos inire non posse matrimonium sine jussu patrum, quorum in potestate vivant: *princ. Inst. hoc tit. L. 5. Cod. hoc tit.* Immo 7) jussum hunc præcedere debere *dict. princ. & L. 5.* 8) Eos, quorum parentes vel nolint, vel non possint consentire, nuptias contrahere non potuisse: quamvis 9) hoc jure novo mutatum sit. * 10) Matris, curatorum, aliarumque personarum consensum non esse necessarium. *L. 20. Cod. L. 20. ff. hoc tit.*

* Nam 1) hodie coguntur parentes, quibus non sunt caussæ dissentiendi idoneæ, elocare ac dotare filias ex Lege Julia & Papia, & rescripto Severi & Antonini. *L. 19. ff. hoc tit.* quam illustravimus in *Comment. ad L. Jul. & Pap. l. 5. pag. 64. II. 20. pag. 334. seq.* 2.) Furiosi etiam liberi nuptias hodie recte contrahunt, dum accedat consensus curatorum, præcipuorum e familia, necnon magistratuum, vel Episcopi loci. *L. 25. Cod. hoc tit. L. 28. Cod. de Episc. aud. pr. Instit. hoc tit.* 3.) Captivorum, vel absentium liberi nuptias recte ineunt, vel elapso triennio, *L. 9. §. 1. L. 10. hoc tit.* vel eo nondum circumacto, si certum sit, patrem conditionem non repudiaturum. *L. 11. hoc tit.*

§. CLXVI.

§. CLXVI.

Quia etiam, quæ filiarum loco esse nequeunt, cum iis nec nuptiæ sunt; (§. CLXI. 4.) recte inde collegerunt JCti, 1) nuptias *Incestas* esse cum ascendentibus & descendentibus in infinitum, * *L.* 53. *ff.* §. 1. *Instit. hoc tit.* nec 2) interesse, ex justis nuptiis nata sit hæc cognatio, an ex matrimonio juris gentium, an ex stupro, vel servili contubernio; (§. CLVIII. *) *L.* 54. *L.* 8. *L.* 14. §. 2. *ff.* §. 10. *Inst. hoc tit.* an ex adoptione, quantumvis per emancipationem dissoluta. *L.* 55. *princ. ff.* §. 1. *Instit. hoc tit.*

Nuptiæ incestæ prohibitæ inter ascendentes & descendêtes.

* Non ergo pater ducere poterat filiam, avus neptem, &c. quia non poterat filiæ loco esse, quæ vere erat filia. Nec mater sine scelere nubebat filio, avia nepoti, &c. quia absurdum erat filiæ loco esse, quæ mater sit vel avia. Itaque turbatio horum respectuum ostendere quodammodo potest, quomodo & Romani, ignari divinæ sanctionis, *Lev. XVIII. & XX.* turpitudinem harum nuptiarum agnoscere potuerint.

§. CLXVII.

Ex eodem principio intulerunt, 3) in linea collaterali æquali nuptias prohibendas esse in gradu secundo inter fratres & sorores, * sive germanos sive uterinos, sive conconsanguineos: *L.* 17. *C.* §. 2. *Inst. hoc tit.* immo & vulgo quæsitos. *L.* 54. *ff. hoc tit.* necnon adoptivos, quoad consistat adoptio. *L.* 17. *pr.* §. 1. *ff.* §. 2. *Inst. hoc tit.* 4) Consobrinorum contra nuptias haud repugnare decoro, *L.* 3. *ff. L.* 19. *Cod.* §. 4. *Inst. hoc tit.*

Inter fratres & sorores.

* Quis enim honestæ filiæ loco haberet, quæ simul soror est? Unde quamvis adoptare quis

posset

posset liberos proprios emancipatos, *L. 12. L. 41. ff. de adopt.* non facile tamen proferas exemplum adoptati fratris sororisve. Procul dubio quod adoptio imitaretur naturam, (P. I. §. CLXIII. 1.) & absurdum videretur, fratrem sororemve loco filii filiæve cuiquam esse.

§. CLXVIII.

Inter personas, quæ sibi invicē suntparentum & liberorum loco.

Porro ex eo consequi putabant, 5) ut in linea collaterali inæquali nuptiæ merito prohibeantur inter personas, quæ sibi invicem sint parentum ac liberorum loco. * (*Inst.* §. CLVII.) *L. 39. pr. ff.* §. 3. 5. *Inst. hoc tit.* & 6) ne concubinatus quidem inter has personas consistere possit. *L. 56. hoc tit.*

* Hinc ducere nemo potest amitam, vel materteram, amitam magnam, vel materteram magnam, quamvis quod ad illas attinet, per adoptionem conjunctæ sint. *L. 7. §. ult. ff. h. t.* Quis enim honeste filiæ loco haberet eam, quæ sibi loco parentis est? Et ea ratio etiam vel maxime movisse videtur divinum legislatorem, quod *Lev. XVIII.* 12. 13. eas tantum nuptias ob respectum parentelæ prohibuit, ubi femina superiore loco pro matre est. Ob paritatem tamen gradus etiam prohibitæ olim nuptiæ cum fratris sororisve filia. Et quamvis postea hujusmodi matrimonium permitteretur a Claudio, prohibitæ tamen iterum nuptiæ cum sororis filia. Ulp. *Fragm. V. 6.* & quidem a Nerva, ceu ex Dione colligit Ger. Noodt. *Obs. II.* 5. Unde & sororis proneptem uxorem non duci posse observat Paull. *L. 39. pr. hoc tit.*

§. CLXIX.

Inter affines, & quasi affines.

Et quia affinitas * ita conglutinabat familias,

lias, ut fratris conjux æque propinqua fratri videretur, ac ipse frater; hinc est, 7) quod has prohibitiones etiam ad affinitatem produxerunt veteres. *Leg.* 14. §. 4. *ff. Leg.* 17. *Cod.* §. 6. *Instit. hoc tit. L. penult. & ultim. Cod. de incest. nupt.* adeoque 8) eodem fere gradu nuptias prohibuerunt ob affinitatem, ac ob consanguinitatem, quin 9) & ob affinitatem, ex servili contubernio ortam, *L.* 14. §. 3. *hoc tit.* immo etiam 10) ob quasi affinitatem, ex sponsalibus ortam, vel post divortium superstitem. §. 9. *Institut. hoc tit. Leg.* 12. §. 1. 2. 3. *Leg.* 42. *princ. ff. hoc tit.*

* Ast durabat affinitas, quoad consisterent nuptiæ: hisque solutis, & ipsa exspirabat. Hinc novum haud erat, fratrem ducere fratris mortui viduam. Plutarch. *in vit. Crass.* Exceperat tamen lex Julia & Papia nuptias inter novercam & privignum, vitricum & privignam, socerum & nurum, generum & socrum. Ulpian. *Fragm. XI.* 6. Paull. *Recept. sent. II.* 19. 5. *L.* 14. *ff. de rit. nupt.* §. 6. 7. *Inst. hoc tit.* Postea & nuptias cum fratris vidua severior Christianorum disciplina exclusit. *L.* 5. *Cod. de incest. nupt.* Add. *Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. II.* 17. *pag.* 311. *seq.*

§. CLXX.

Et hæ quidem prohibitiones tantum jure veteri proditæ sunt: at jure novo etiam spiritualis cognatio inter impedimenta matrimonii relata est, ut habetur in *L.* 26. *C. de nuptiis*, ad exemplum cognationis legalis per quam impedimentum matrimonii contrahebatur inter adoptantem & adoptatam, & generaliter inter omnes personas, quæ per adoptionem (§. CLXI. 2) parentum & liberorum loco

Inter eos, qui spirituali cognatione tenentur,

loco sunt. *L. 17. & 55. ff. hoc tit.* Hæc ratio jure induxit spiritualis cognationis impedimentum, *quoniam spiritualis affinitas corporum conjunctione major est*, ut habetur in *can. 53. Synodi Trullanæ.*

§. CLXXI.

Nuptiæ tanquam indecoræ prohibitæ.

Hactenus de nuptiis *incestis*. Ex eodem principio (§. CLXI. 4.) consequi videbatur, 1) ut tanquam *indecoræ* prohibendæ sint nuptiæ inter certas personas imparis conditionis, & hinc 2) non concedendum esset Senatoribus, eorumque filiis, nepotibus, ex filiis pronepotibus, ex filio nato, connubium cum libertinis, iisque, quæ ipsæ, quarumve parentes, artem ludicram fecerint. 3) Nec filiabus Senatorum, vel neptibus ex filiis, cum libertinis, iisque, qui ipsi, quorumve parentes, artem ludicram fecerint. *L. 44. pr. ff. de ritu nupt.* 4) Nec ingenuis cum iis, quæ palam quæstum corpore fecerint, vel cum lenis, a lenone manumissis, judicio publico damnatis, in adulterio deprehensis, quæve autem ludicram faciant, aut fecerint. *L. 23. L. 43. §. 10. ff. de ritu nupt.* Dio Cass. *L. LIV. p. 531.* Omnia hæc ex lege Julia & Papia, cujus tamen capita priora, primum a Marco Imperatore: *L. 16. princ. ff. hoc tit.* postea a Constantino M. *L. 1. Cod. de nat. lib.* confirmata & aucta; denique in gratiam Justiniani, Theodoram ducturi, abrogavit Justinus Imper. *L. 23. Cod. de nupt.* multoque magis ipse Justinianus, *L. 33. princ. Cod. de episc. aud. L. 29. Cod. de nupt. Nov. LXXXIX. cap. 14. Nov. CXVII. cap. 6. Nov. LXXVIII. cap. 3. Nov. LI.* Vid. *Comm. nostr. ad L. Jul. & Pap. Lib. II. Cap. I. & II.* 5) Nec adultero cum adultera, raptori cum rapta. *L. 26. ff. hoc tit. L. unic. §. 1. Cod. de rapt. virg. Nov. CXXXIV. cap. 12.*

§. CLXXII.

Denique ob eandem rationem tanquam *noxias* prohiberi animadvertimus nuptias 1) eorum, qui officium in provincia administrant, cum feminis provincialibus. *L. 38. L. 57. L. 63. ff. hoc tit. L. un. C. si rect. prov. vel ad eum pert. sponsalit. ded.* 2) Tutoris curatorisve, vel filii ejus, aut nepotis, cum pupilla aut adulta, rationibus nondum redditis, *L. 36. L. 59. seqq. ff. hoc tit. Cod. de interd. matr. int. pupill. & tut.* nisi pater ipse pupillam uni horum testamento destinarit. *L. 36. L. 66. pr. ff. hoc tit.* 3) Christianorum & Judæorum, *L. 6. Cod. de Jul.* & 4) clericorum, & voto se obstringentium castitatis. *L. 4. Cod. de Episc. & Cler. Novell. VI. cap. 1. §. 7. Nov. LXXXIX. c. 9. Nov. CXXIII. cap. 12. 14. 29.*

Itemque tanquam noxiæ.

§. CLXXIII.

Quum porro maritus & uxor individuam ineant vitæ consuetudinem; (§. CLXI. 5.) consequens est, 1) ut detestanda sit omnis vaga venus, *L. 31. C. ad L. Jul. de adul.* nec minus 2) legibus adversetur polygamia simultanea, *§. 6. Inst. hoc tit. L. 1. ff. de his, qui not. inf. L. 2. C. de inc. nupt.* nec non 3) pellicatus, *L. unic. C. de concubin.* cum *concubinatu* tamen haud confundendus. Vid. *Comm. nostr. ad L. Jul. & Pap. II. 4.*

Nuptiis repugnant vaga venus, polygamia & pellicatus.

§. CLXXIV.

Ex eodem principio colligebant, arctam & indivulsam esse oportere mariti & uxoris 1) συνοικίαν, * *L. 1. §. 15. ff. ad SCtus Silan. L. ult. L. 5. ff. hoc tit. L. 8. ff. de usu & hab.* & 2) utriusque fortunæ participationem, *L. 22. §. 7. ff. sol. matr.* immo & 3) communem bonorum usum, *L. 1. ff. rer. amot. L. 5. C. de crim. expil. hered.* non tamen 4) veram bonorum communionem, *L. 51. ff. de don. int.*

Effecta justarum nuptiarum.

vir. & uxor. nisi κοινοπραξίαν, vel societatem universalem, diserte inierint. *L. 16. §. ultim. ff. de aliment. leg. L. 17. §. 1. ff. sol. matr.* 1) Consuetudinem hanc quodammodo esse inaequalem, & quidem 6) marito in uxorem, quae in manum convenisset, eadem licere, quae patri in filiam. (§. CXLVIII. *) Dionys. Hal. *II.* 26. *p.* 96. Val. Max. *VI.* 3. Plin. *Hist. Nat. XIV.* 13. Cic. *Topic. cap. IV.* Gell. *II.* 23. Sueton. *Tib. Cap. XXXV.* Tacit. *Annal. II.* 1. *XIII.* 32. Ast 7) si in manum non convenisset, marito competere jus regendi uxorem & familiam, *L. 14. §. 1. ff. sol. matr. L. unic. §. 7. Cod. de rei ux. act. L. 48. ff. de operis lib.* immo & modice castigandi uxorem; *Nov. CXVII. cap.* 14. Hanc autem 8) sequi mariti dignitatem, donec ad secunda vota transierit. *L. 8. ff. L. 10. C. hoc tit. L. 13. Cod. de dign.* immo & 9) forum & municipium, *L. pen. ff. de jurisd. L. ult. §. 3. ff. ad municipal. L. ult. C. de inc.* nec non 10) domicilium. *L. ult. L. 5. ff. hoc tit.* Eandem denique 11) a marito alendam, defendendam, curandam, *L. 22. §. 8. sol. matr. L. 2. ff. de injur.* & 12) si indotata sit ejus sumptibus sepeliendam esse; (P. II. §. CCLXXVIII. *) *L. 16. ff. de religios.*

* Nisi inter eos, qui matrimonii honorem & fidem observaturi videbantur, ut inter principes viros & consulares personas. *L. 32. §. 13. ff. de donat. int. vir. & ux.* Add. Rad. Form. *Rer. Quotid. III.* 6.

§. CLXXV.

Ritus nuptiarum. Ex eodem inferebant, tam arctam vitae consuetudinem ineundi voluntatem merito quidem signis & ritibus quibusdam declarandam esse, quales 1) in conventione in manum erant

erant confarreatio, coemptio & usus, (§. CLIX. *) 2) in reliquis nuptiis domum deductio, *L. 5. ff. hoc tit.* instrumenta dotalia, *§. ult. Inst. hoc tit.* ac demum ἱερολογία ecclesiastica: *Nov. Leon. LXXXIX.* nec tamen 3) hæc omnia ad substantiam matrimonii pertinere, * (§. CLXI. 3.) adeoque 4) maritalisne affectio, an concubinatus, intercesserit, personis comparatis, vitæque conjunctione considerata, perpendendum esse, neque tabulas aliosque ritus) facere matrimonium. *L. 31. pr. ff. de donat. L. 3. pr. ff. de concub. L. 24. ff. hoc tit. Comm. nostr. ad L. Jul. & Pap. Popp. Lib. II. cap. 4.*

* Atqui aliquando necessaria visa est *domum deductio*, veluti in nuptiis absentium, *L. 5. ff. de rit. nupt.* Paull. *Recept. Sent. II.* 19. 8. & quoties non de voluntate ipsorum contrahentium, sed de explenda voluntate testatoris a ipsiusve legislatoris, quærebatur, ut docent exempla. *L. 15. ff. de cond. & dem. L. 24. C. de nupt.* Paull. *Rec. Sent. II.* 19. *§. pen. L. 6. C. Th. de tiron.* ubi conf. Jac. Gothofr. *Comment. ad C. Theod. Tom. II. pag.* 377.

§. CLXXVI.

Comparatis inter se axiomatibus secundo & tertio, (§. CLXI. 2. 3.) sua sponte sequitur, 1) ut consentire in individuam vitæ consuetudinem nemo possit contra leges. 2) Ut nuptiæ, adversus præscripta legum initæ, nec nuptiæ sint; *L. 5. Cod. de L. §. 12. Inst. hoc tit.* adeoque 3) nec vir, nec uxor, nec dos, nec liberi legitimi intelligantur: *d. §. 12. Inst. hoc tit. L. 23. ff. de stat. hom.* immo 4) & pœnis arbitrariis affici possint, qui adversus leges coierint. *L. ult. ff. hoc tit. Nov. XII. cap. 1.* Add. *Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. Lib. II. cap. 6.* Pœna injustarum nuptiar.

§. CLXXVII.

Pœnæ nuptiarum a femina intra annum luctus initarum?

Denique quum *nuptiæ secundæ* non prohibitæ ſint, niſi quatenus turbandi ſanguinis periculum ſubeſt; (§. CLXI. *6.*) conſequi videbatur, 1) ut maritus quidem, non autem uxor, ſoluto priore matrimonio, ſtatim ad ſecunda vota tranſire poſſet: adeoque 2) hæc maritum per annum elugere teneretur, *L. 2. C. de ſec. nupt.* 3) Ut femina ſi citius ad novas nuptias feſtinaſſet, pœnis merito coerceretur, & hinc, 4) infamis eſſet, ſi ſui juris fuiſſet, (P. I. §. CDII. 4.) *L. 1. princ. ff. de his, qui not. inf. L. 1. 2. C. de ſec. nupt.* & 5) nec ea, quæ a priore marito acceperit, retinere, *L. 1. 2. Cod. de ſec. nupt.* nec 6) e ſupremo alicujus judicio quidquam capere, *d. L. 1. Nov. XXII. cap. 22.* nec 7) hereditates ab inteſtato ultra tertium gradum vindicare, vel bonorum poſſeſſionem agnoſcere, *L. 2. C. de ſec. nupt. dict. Nov. XXII. cap. 22.* nec 8) novo marito ultra tertiam bonorum partem in dotem dare, vel teſtamento relinquere poſſet. *dict. L. 1. Cod. de ſec. nupt.*

§. CLXXVIII.

Secundas nuptias cōtrahentes quid amittant?

Et quia ſecundæ nuptiæ, quantumvis licitæ, parum tamen laudabiles viſæ ſunt Romanis; (§. CLXI. *6.*) facile reddi poterit ratio, cur conjux, ad ſecunda vota tranſiturus, amittat 1) proprietatem rerum omnium, a priore conjuge acceptarum, vel ex ſucceſſione liberorum acquiſitarum. *L. 3. §. 1. C. de ſec. nupt. Nov. XXII. cap. 32.* 2) Bona ſub conditione viduitatis relicta. *Nov. XXII. cap. 43. Comm. ad L. Jul. & Pap. Libr. II. Cap. XVI. pag. 301. ſeq.* 3) Tutelam educationemque liberorum. *Novell. XXII. cap. 38. 40. Auth. Sacram. Cod. quand. mul. offic. tut.* 4) Jus revocandi donationes, liberis prio-

ris

ris matrimonii factas, ob ingratitudinem nisi ea sit maxima. *Novell. XXII. cap. 35.* 5) Dignitatem prioris matrimonii. *L. 10. Cod. hoc titul.*

* Maxime ob liberos prioris matrimonii, quibus raro admodum utiles sunt secundæ nuptiæ.

§. CLXXIX.

Nec minus inde clarum est, 6) cur conjugi secundo is, qui ad nova vota transit, non plus relinquere possit, quam uni ex liberis; cui minimum obvenit. *L. 6. Cod. de sec. nupt. Novell. II. cap. 3.* 7) Cur, quod ultra datum relictumne est, inter liberos prioris matrimonii dividatur. *Novell. XXII. cap. 25.* 8) Cur hæc omnia cessent, si vel liberi prioris matrimonii non exstent, *L. 3. Cod. de sec. nupt. Nov. XXII. cap. 22. 26.* vel ii omnes beneficiis suis renuntiaverint. *L. pen. Cod. de pact.* Quantum dare novo conjugi possint?

§. CLXXX.

Multa hic aliter se hodie habent ob easdem caussas, quas supra descripsimus; (§. CXVII.) Ea, quum in maximam partem notata sint ad institutiones, hic jam non repetimus, maxime quum æque nunc diversa sit praxis, ac ipsa gentium hominumque religio. Usus hodiernus.

T I T. III.

De jure dotium.

§. CLXXXI.

Quum nuptiis apud Romanos accederet *dos*, de ejus jure proximis titulis agitur. (§. CXLVIII.) Quemadmodum enim nulla sine nuptiis dos est; *L. 3. L. 38. ff. h. t.* Nuptiæ cur non temere sine dote?

ita non temere nuptiæ erant ſine dote, quæ veluti juſtum pretium erat, quo ſibi uxor virum coemebat. * Hinc & Paullus: *Reip. noſtræ*, inquit, *intereſt*, *mulieres dotes ſalvas habere*, *propter quas nubere poſſunt*. *L. 2. ff. de jure dot.*

* Origo hæc dotium fuiſſe videtur. Poſtea, imaginaria ſuccedente coemptione, de qua Varro *apud* Nonium XII. 50. manſerunt tamen dotes, tanquam juſtum pretium hujus coemptionis, quum illi tres aſſes, quos nova nupta, teſte Nonio, ſecum domum mariti ferebat, inſtar arrhæ eſſent. Immo &, exoleſcente jam coemptionis ritu, dos tamen dabatur partim ad ferenda matrimonii onera, *L. 56. §. 1. ff. hoc tit.* partim ut a concubina diſcerneretur juſta uxor. Unde Plaut. *Trin. III. 2. v. 64.*

Sed ut inops, infamis ne ſim, ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam ſororem in concubinatum tibi,
Sic ſine dote dediſſe magis, quam in matrimonium.

Et inde, quod virgines, dote caſſæ, illocabiles viderentur, Plaut. *Aul. I. 2. v. 14.*

§. CLXXXII.

Dos quid? ejuſque diviſio prima.

Eſt vero *dos* pecunia, (P. I. §. CLXXXIII.) quæ pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera. *L. 7. princ. L. 56. §. 1. L. 76. ff. L. 20. Cod. hoc tit.* Quæ quidem, a patre data, *profectitia*; *L. 1. princ. ff. hoc tit.* a muliere ipſa, vel alio quocunque conſtituta, *adventitia* appellatur: *d. L. 5. §. 9. 11. ff. hoc tit.*

§. CLXXXIII.

§. CLXXXIII.

Quumque patris ad officium pertineat elocare filiam, (§. CLXV. 1. *) *L. 19. ff. de rit. nupt.* hæc autem sine dote illocabilis videretur Romanis; (§. CLXXXI. *) consequens est, ut & dotare eam teneretur pro viribus patrimonii & mariti dignitate: *dict. L. 19. L. ult. C. de dot. prom. L. 69. §. 4. L. 60. ff. hoc tit.* Quæ obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in *necessariam* & *voluntariam* a doctoribus haud incommode dispesci. Secunda.

§. CLXXXIV.

Porro dos olim aut *dabatur*, aut *dicebatur*, aut *promittebatur*. * Ulp. *Fragm. XI. 20.* Hodie vel *promittitur*, vel *traditur*, *L. 1. L. 6. Cod. de dot. promiss. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot.* Hæc dicitur dos *numerata*: illa *promissa*; & si maritus spe numerationis apocham dederit, *cauta* appellatur: *tit. Cod. de dot. caut. non num.* Tertia.

* *Dabatur* dos, dum pecunia dotalis, apud auspices consignata, pridie nuptias deponebatur, in crastino nuptiarum viro tradenda. Suet. *Claud. Cap. XXVI. Dicebatur* verbis solemnibus, sine stipulatione Caj. *Instit. II. 9. 3.* Talia videntur illa apud Terent. *Andr. V. 4. v. 47.*

CH. *Dos, Pamphile est*
Talenta quindecim. PA. *Accipio.*

Promitti denique dos solebat per stipulationem, cujus exempla sunt apud Plaut. *Tim. V. 2. v. 39.* & alibi passim.

§. CLXXXV.

Tradi dos solebat aut *æstimata*, aut *inæsti-* Quarta.

mata. Utroque casu in maritum, eumve, qui fert onera matrimonii, dominium rei dotalis transit. *L. 7. §. 3. ff. L. 3. L. 23. C. hoc tit. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot. L. 9. C. de rei vind. pr. Inst. quib. al. lic. vel non.* At post legem Juliam de adulteriis non æque jus alienandi, si sit immobilis, marito est, si *inæstimata* data. Aliud si *æstimato* data, modo *venditionis* caussa facta sit æstimatio. * *L. 10. §. 4. seq. L. 17. §. 1. ff. L. 10. C. h. t.*

* Nam si *taxationis* caussa sit æstimata, res in specie reddenda est. Sed tamen, si quid deterius factum, non alio pretio, quam quo æstimata est, reposci potest. *L. 69. §. 7. ff. L. 21. Cod. hoc tit. L. 50. ff. sol. matrim.* At, si æstimatio facta venditionis caussa, maritus fit dominus, & ipsum casum sustinet, *L. 10. princ. ff. de jur. dot.*

§. CLXXXVI.

Axiomata de natura dotis.

Ex his ergo fluunt axiomata; I. Patris est, dotare filiam pro viribus patrimonii. (§. CLXXXIII.) II. Dos datur ad ferenda matrimonii onera. (§. CLXXXII.) III. Ejus dominium, constante matrimonio, est penes maritum, (§. CLXXXV.) eumve, qui fert onera matrimonii, veluti patrem, si maritus sit in ejus potestate. *L. 22. §. 12. sol. matr. L. 56. §. 2. ff. hoc tit.*

§. CLXXXVII.

Quis dotare teneatur?

Quum itaque patris sit, filiam pro viribus patrimonii dotare; (§. CLXXXI. 1.) consequens est, 1) quamcunque hæc dotem ab eo acceperit, ea sit profectitia, sive ipse dederit, sive ejus mandato vel contemplatione, alius. *L. 5. §. 1. ff. hoc tit.* sive filia sua sit, sive emancipata. *L. 5. §. 11. eod.* 2) Ut nolens pater dotare, cogi possit a præside pro-

vin-

vinciæ. *L. 19. ff. de ritu nupt.* nec 3) eum liberent filiæ divitiæ. ***L. ultim. Cod. de dot. promiss.*** Ut tamen 4) dotem nemo debeat filiæ illegitimæ. *L. 41. §. 11. ff. de leg. 3.* neque 5) filiæ immorigeræ & indignæ : *arg. L. 3. §. 5. ff. de bon. poss. contr. tab. Nov. CXV. cap. 3. §. 11.*

§. CLXXXVIII.

Ex eodem consequitur, 6) ut ea obligatione non teneantur fratres vel sorores, immo nec 7) mater nisi α) vel ipsa sit locuples, & pater inops, *L. 14. Cod. hoc tit.* vel β) ipsa sit hæretica, & filia orthodoxa. *L. 19. §. 1. Cod. de hæret. & Manich.* 8) Ut extraneus, dotem dans, donasse videatur, nisi eam sibi reddi, expresse pactus stipulatusve sit. *L. 29. §. 2. ff. sol. matr. L. 1. §. 13. Cod. de rei ux. act.* Qui non teneantur?

§. CLXXXIX.

Quumque dos detur ad ferenda matrimonii onera; (§. CLXXXVI. 2.) consequens est, 1) ut in dotem dari possit, quidquid in commercio est, & usui esse potest marito. *L. 7. §. 3. L. 66. L. 42. L. 77. ff. hoc tit. L. 7. §. 12. sol. matr. L. 2. Cod. de obl. & act.* 2) Ut in arbitrio sit dotem promittentis, quantum dare velit, adeo, ut 3) femina & bona universa in dotem dare possit, *L. 4. C. L. 72. ff. hoc tit.* salvo ipsi ob læsionem beneficio restitutionis in integrum. *L. 6. §. ultim. L. 61. ff. hoc tit. L. 9. §. 1. ff. de min. L. 1. C. si adv. dot.* 4) Ut, si socer vel nihil, vel generatim * dotem promiserit, quantitas definienda sit non modo ex ejus facultatibus & dignitate, sed & ex conditione mariti. *L. 69. §. 4. L. 60. ff. hoc tit.* 5) Ut, si conveniatur socer, merito habeat beneficium competentiæ. *L. pen. ff. L. 4. L. 17. ff. sol. matrim. L. 28. ff. de reg. jur.* In quo dos consistat?

 * Quod

* Quod fecus fe habet, fi extraneus generatim dotem promiferit. Id enim promiffum non valet, nifi promiferit, quodcunque arbitratus fuiffet, fiquidem tunc arbitrio boni viri dos definienda. *L. 1. L. 3. C. de dot. prom. & nud. pollicit.*

§. CXC.

Actiones & exceptiones marito ratione dotis competentes.

Quum denique dominium dotis penes maritum, vel focerum fit, conftante matrimonio; (§. CLXXXVI. 3.) fequitur, 1) ut fit tradenda. *L. 5. ff. fol. matr. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot.* 2) Ut fi non tradatur, tunc marito, cui dos promiffa, competat actio *ex ftipulatu*, fi non promiffa, *condictio ex L. unic. §. 1. C. de rei ux. act. L. 6. C. de dot. prom.* 3) Ut, fi dos *cauta* non numerata, foluto intra biennium matrimonio, exceptio non numeratæ dotis per annum; matrimonio, poft biennium intra decennium foluto, per tres menfes, poft decennium plane non opponi poffit, nifi maritus fit minorennis, isque adverfus lapfum temporis reftituatur in integrum. *L. ultim. Cod. de dot. caut. non num. Nov. C. Cap. II.* 4) Ut evictio præftanda fit femper, fi dos æftimato data venditionis cauffa, alias non, nifi promiffa fit evictio, vel dolus dantis intercefferit. *L. 1. Cod. hoc tit.*

§. CXCI.

Jus mariti in re dotali.

Ex eodem principio patet, 5) maritum lucrari omnes fructus, conftante matrimonio perceptos, *L. 7. pr. §. 1. L. 10. §. 3. ff. L. 20. Cod. hoc tit.* non autem 6) fructus extraordinarios, vel ea quæ in fructu non funt, quamvis & hæc habeat conftante matrimonio, fed eo foluto cum ipfa re reftituenda. *L. 10. §. 2. ff. hoc tit. L. 7. §. 12. ff. fol. matr.* 7) Ut, foluto matrimonio, rem in fpe-

cie

cie restituere teneatur, nisi eam venditionis caussa æstimatam acceperit. *L.* 10. *pr.* §. 1. 5. *L.* 17. §. 1. *ff. L.* 5. *L.* 10. *C. h. t.* 8) Ut, soluto matrimonio, & dolum & culpam præstare *L.* 17. *pr. ff. h. t.* & 9) eo constante tributa atque onera ferre debeas. *L.* 13. *ff. de imp. in res dot. fact.*

§. CXCII.

Hæc ita & hodie observantur, sed salvis moribus patriis. Quum autem apud veteres Germanos non uxor marito, sed maritus uxori dotem dare soleret, Tac. *de mor. German. cap. XVIII.* & præterea eidem alia quædam elargiri soleret, mores isti etiamnum passim vigent. Et hinc audimus hodie præter *donationes propter nuptias*, *dotalitia*, *morgengabam*, multaque alia, quæ Romanis vel alio sensu accepta, vel plane ignota fuerunt. Usus hodierni origo.

§. CXCIII.

Et *donatio* quidem *propter nuptias*, (olim ἀντιφέρνη, quia non nisi ante nuptias fieri poterat, quum hodie & constante matrimonio fieri atque augeri possit,) jure Romano est donatio, a sponso vel marito sponsæ uxorive facta in securitatem dotis: * §. 3. *Instit. de don. L. ult. Cod. de don. ant. nupt.* Donatio propter nuptias quid?

* In primis facta ob frequentiam divortiorum & quia fidejussores pro dote non admittebantur. (*Inst.* §. DCCCLXXVII. *) *L.* 1. 2. *C. ne fidejuss. dot.*

§. CXCIV.

Quum ergo in securitatem dotis detur; (§. CXCIII.) facile patet, 1) eam tum quoad quantitatem, tum quoad leges, vel conditiones, doti per omnia æqualem esse debere, *dict. Leg. ult.* & *Nov. XCVII.* 2) Constante matrimonio nec possessionem, nec domi- Ejus natura & indoles.

minium, nec usumfructum rei donatæ ad uxorem transire, sed tantum jus pignoris. *Leg. 29. Codic. de jur. dot. & Novell. LXI. cap. 2.*

§. CXCV.

Perperam cum aliis juribus confunditur.

Sed eo sensu donationes propter nuptias fere ignorant gentes originis Germanicæ, quamvis doctores, qui, ut coquus Plautinus diversa jura miscent, hoc vocabulo insignire soleant; modo *dotalitium*, modo *morgengabam*, modo *augmentum* dotis, de quibus distincte agendum.

§. CXCVI.

Quid dotalitium?

Dotalitium, (de quo c. 10. *causs.* 36. *qu.* 2. *cap.* 15. *ff. de for. compet.*) est ipsa dos juris Germanici, (§. CXCII.) a marito eum in finem oblata, ut & dos compensetur, & soluto matrimonio honeste se exhibere possit. Hinc quantitatem maritus pacto definit, & tunc perinde est, sive dominium, sive usumfructum certorum bonorum, uxori assignet. Marito autem non definiente, lex definit, pro modo dotis illatæ.

§. CXCVII.

Ejus natura & indoles.

Ex quo principio intelligimus, 1) cur maritus quidem & indotatæ constituere dotalitium possit, lex tamen eam non constituat, nisi probetur, dotem esse illatam. 2) Cur salvum sit viduæ arbitrium, dotem repetere, an dotalitium habere malit. 3) Cur dotalitium non extinguatur, femina ad secundas nuptias transeunte. 4) Cur non requiratur, ut promittatur doti æquale. 5) Cur illud dotem absorbeat. 6) Cur dotalitium legitimum in certa quantitate usurarum, veluti apud Saxones in quadruplicatis constat. Vid. Stryk. *de Successſ. ab Intest. IV. 2. 15. sequ.* Brunnem. *Process. Conc. cred. cap. III. §. 13.* Illustr. Acad. Hal. Cancell. Jo. Petri a Ludwig.

vvig. *Diss. de Dote mariti Diss. I. p. 21. seq.* V. celeb. Gundling. *Diss. de emptione ux. dot. & morgeng. cap. II.*

§. CXCVIII.

A dotalitio differt *Morgengaba*, quæ est munus largius, a viro uxori primo mane oblatum, in signum consummati matrimonii. *Jus prov. Sax. I. 20.* Unde Scip. Gentil. *de Donat. int. vir. & uxor. II. 23. p. 237.* eam observavit quodammodo esse similem Græcorum ἀνακαλυπτηρίοις, ἐπαυλίοις, θεορήτροις, ἐπ-πτηρίοις, de quibus copiose laudatus Gundl. *Diss. de Emption. ux. dot. & morgengab. cap. III. §. 5. seq.* — Quid morgengaba?

§. CXCIX.

Hinc ergo facile patet, 1) eam quoque vel *Pactitiam* esse, vel *Legitimam*, cujus modus variat, siquidem e. g. apud Pomeranos pro singulis millibus quinquaginta solvuntur, apud Saxones multa alia, quæ describit Carpz. *Part. III. const. 33. def. 20.* 2) Eam & viduis deberi & virginibus nuptis. 3) non tamen prius, quam conscenso thalamo. 4) Donationis hujus dominium statim transire ad uxorem. — Ejus natura & indoles.

§. CC.

Augmentum dotis jure Romano est, si quando qui dotem dat, vel aliquid addit ultra quantitatem promissam, vel, qui accipit, plus se accepisse fatetur, quam acceperit. *Novell. XXII. c. 31. Leg. 2. Cod. de dot. caut. non num. Leg. 4. ff. de jur. dot.* Et id additamentum, soluto matrimonio, cum ipsa dote restituendum est. *Leg. 26. §. 2. ff. de pact. dot.* Franc. Hotom. *de dote p. 828.* — Argumentum dotis quid jure Romano?

§. CCI.

At moribus gentium Germanicæ originis maritus dotem, ab uxore acceptam, aliquando reddere solet cum quodam augmento — Quid jure Germanico.

veluti

veluti dimidiæ, tertiæ, vel quartæ partis. Talis mos in Pomerania, terris Brandeburgicis & Meclemburgicis obtinet. Mev. *Dec. II.* 224. 228. *V.* 62. Gothmann. *Consil. I.* 59. 9. Stryk. *de Successſ. ab inteſt. IV.* 2. 20.

§. CCII.

An hæc & inter plebejos obtineant? Sed ea inter perſonas fere illuſtres tantum obtinent in ipſa Germania. Inter privatos enim & plebejos horum omnium vice plerumque fungitur portio ſtatutaria, quam ipſa lex conjugi in præmortui conjugis bonis decernere ſolet.

TIT. IV.

De pactis dotalibus.

§. CCIII.

Quid pacta dotalia? DOti leges vel conditiones qualeſcunque honeſtæ dicuntur *Pactis Dotalibus*, quæ ſunt pacta legitima (*Leg. I.* §. CCCLV. *) de dote, donatione propter nuptias, aliiſque quæ ſibi invicem conjuges ſtipulantur, inita. *Leg.* 1. *Cod. de pact. conv. L.* 10. *Cod. de pact. L.* 48. *ff. eod.* Eaque ab extraneo ſtatim ipſi dotis conſtitutioni adjicienda ſunt, ab uxore quocunque tempore iniri poſſunt. *L.* 20. §. 1. *L.* 7. *ff. h. t.*

§. CCIV.

De iis axiomata. Ex qua definitione facile patet, I. pacta hæc ne legibus boniſque moribus repugnare, nec II. dotis naturæ ac indoli adverſari, nec III. cauſſam dotis deteriorem reddere, nec IV. amorem conjugum turbare debere.

§. CCV.

Ea non debent juri & bonis Quum itaque nec legibus, nec bonis moribus repugnare debeant hæc pacta; (§. CCIV. 1.) con-

1.) consequens est 1) ut jure Romano rata non sint pacta de futura conjugum successione, vel αλληλοκληρονομία, (P. I. §. CCCLXXII. 2. γ) *L. 5. Cod. de pact. conv. L. ult. ff. de suis & legit. hered.* 2) Ut non magis Prætor servet pacta, quæ ad peccandum invitant, veluti, ne ob res amotas, neve de moribus agatur. *Leg. 5. §. 1. ff. hoc tit.* ne dolus in re dotali præstetur. *L. 27. §. 3. ff. de pact. L. 23. ff. de reg. jur.* 3.) Ut & pacta juri civili contraria sint irrita; veluti, ut constante matrimonio donare liceat inter conjuges. *L. 5. §. 1. ff. hoc tit.* — moribus repugnare.

§. CCVI.

Quumque nec naturæ dotis adversari hæc pacta debeant; (§. CCIV. 2.) consequens est, 4) ut irrita sint pacta, quibuscunque dos inanis & utilis marito, redditur, veluti, ne hic fructus dotis percipiat, vel ut percepti restituantur, vel ne impensæ dotem minuant. *L. 4. L. 5. §. 2. ff. hoc tit.* — Nec naturæ dotis.

§. CCVII.

Quandoquidem etiam caussa dotis deterior reddi non debet; (§. CCIV. 3.) consequens sane est, 5) ut pacta, quæ mulierem indotatam vel penitus, vel ex parte reddunt, non sint servanda, veluti, ut dos ad heredes mariti devolvatur, *L. 2. ff. hoc tit.* ut, soluto matrimonio, minus, quam datum, restituatur, *L. 5. princ. ff. hoc tit.* ut maritus culpam non præstet, *Leg. 6. hoc tit.* ut dotem reddat die ulteriori. *Leg. 14. seqq. ff. hoc tit.* — Nec eam reddere, deteriorē.

§. CCVIII.

Denique ex quarto axiomate (§. CCIV. 4) facile reddes rationem, 6) cur non admittatur pactum, ut fidejussores in dotis securitatem dentur. *L. 1. 2. Cod. ne fideic. dot. dent.* — Cur non admittatur pro dote fidejussores ?

§. CCIX.

Actiones ex pactis dotalibus.

Ceterum quum pacta legitima 1) actionem producant (P. I. §. CCCLV.) & 2) contrario consensu dissolvantur; *Leg. 58. ff. de pact. Leg. 35. ff. de reg. jure* idem etiam de pactis dotalibus verum est, ex quibus uxori, ejusque ascendentibus per virilem sexum, datur actio *Ex stipulatu de Dote*, ex dispositione Justiniani *Leg. un. §. 1. 13. C. de rei ux. act.* extraneis, qui stipulatione hæc pacta firmarunt, *Actio ex stipulatu* vulgaris; non intercedente stipulatione, actio *Præscriptis Verbis. Leg. 6. Cod. de jur. dot.*

§. CCX.

Usus hodiernus.

Hodie apud Germanos & pacta dotalia de ἀλληλοκληρονομία, & futura conjugum successione, admittuntur, eaque inita esse ex verbis *succedere heredem esse*, similibusque colligitur. Quum autem ea codicillis assimilare soleant, hinc est, 1) quod ad ea conficienda 2) requirant quinque testium præsentiam, & 3) ab alterutro conjuge libere ea revocari posse statuant. Stryk. *Caut. Contract. III. 8. 21.*

TIT. V.

De fundo dotali.

§. CCXI.

Lex Julia de adulteriis, & Justiniani constit. de fundo dotali.

QUum maritus, vel qui onera matrimonii fert, fiat dotis dominus; §. CLXXXVI. 3.) dubitari non poterat, quin res in dotem datæ, possent etiam alienari. Sed isti juri derogavit *Lex Julia*, non illa de maritandis ordinibus, uti visum Paullo Manut. *de lege Rom. cap. XVI.* & Jac. Gothofr. *ad Leg. Jul. & Pap. cap. XX.* sed de adul-

adulteriis, qua cautum, *ne fundum dotalem Italicum maritus, invita muliere, alienaret, neve, consentiente ea, obligaret*. Paull. *Recept. Sentent. II. 21. 2. Leg. un. §. 15. de rei ux. act.* Sed *Justinianus* postea & discrimen inter fundum Italicum & provincialem sustulit, & fundum quemcunque, etiam consentiente uxore, vel alienari vel oppignorari plane vetuit, *d. Leg. un. §. 15. princ. Instit. quib. al. lic.*

§. CCXII.

Quid alienari non possit, & quid possit?

Ex quo facile patet, 1) prohibitionem hanc hodie ad omnes res immobiles, in dotem datas, pertinere: *d. Leg. un. §. 15. & pr. Instit. quib. al. lic. Leg. 13. princ. ff. hoc tit.* non tamen 2) ad fundos, venditionis caussa æstimato datos marito, (§. CLXXXV.) *Leg. 10. §. 4. ff. hoc tit. Leg. 5. 10. Cod. de jur. dot.* modo ei alia bona sint, unde uxor indemnis præstetur. *Leg. 30. Cod. eod.* nec 3) ad alienationem necessariam, *Leg. 1. pr. ff. L. 2. Cod. hoc tit.* nec 4) ad alienationem, in quam ita consensit uxor, ut eam elapso biennio ratam habuerit, modo & hic mariti bona uxori sufficiant: *Novell. LXI. capit. 1.* nec denique 4) ad alienationem, in uxoris utilitatem factam. *L. ult. ff. hoc tit.*

§. CCXIII.

Alienatio quando nulla sit?

Ex eodem inferendum, 1) nullam esse hujusmodi alienationem. *Leg. 42. ff. de usur. Leg. 5. Cod. de legib.* nec 2) interesse, sponsus an maritus alienarit: *L. 4. ff. hoc titul.* nec 3) resne in totum alienata, an pro parte, *Leg. 3. §. 1. L. 13. hoc tit.* e. gr. si fundus, remissa vel imposita servitute, factus sit deterior. *Leg. 5. 6. ff. hoc tit.* 4) Uxori, soluto matrimonio, jus esse, fundum alienatum vindicandi, *Leg. 30. Codic. de jur. dot.* non autem 5) ipsi marito, si dominium

fundi

fundi alienati poſtea conſequutus ſit . (§. XCII.) *Leg. penult. ff. hoc tit. Leg.* 42. *ff. de uſucap.*

LIBER XXIV.

TIT. I.

De donationibus inter virum & uxorem.

§. CCXIV.

Donationes inter conjuges cur jure veteri prohibitæ?

DOs (§. CCIII.) & donatio propter nuptias (§. CXCIII.) cum ante matrimonium, tum eo conſtante, conſtitui poſſunt : non autem aliæ *Donationes* . Quum enim uxores olim in manum convenirent, & tunc eſſent loco filiarumfamilias, (§. CLIX. *) inter eum autem, qui in poteſtate aliquem habebat, eumque, qui erat in poteſtate, nulla eſſet obligatio ; (P. I. §. CXLVIII. 2.) conſequens erat, ut inter conjuges non magis rata eſſet donatio, quam inter patrem & filium. *L.* 1. §. 1. *ff. pro don.*

§. CCXV.

Cur mores jus vetus ſervarint?

Poſtea, quamvis rarius in manum convenirent uxores, manſit tamen prohibitio hæc ob varias rationes, partim ne conjuges, mutuato amore invicem ſpoliarentur, partim ne concordia pretio conciliari videretur, partim ne diſcuterentur matrimonia, ac veluti venalitia fierent, ſi non donaret is, qui poſſet . *L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *ff. hoc tit.* Hinc eſt, quod ante orationem Severi & Antonini Caracallæ hoc jus *Moribus* receptum dicitur . *L.* 1. *ff. hoc tit.*

§. CCXVI.

§. CCXVI.

At postremo anno U. C. IↃCDLV. Fulvio Æmiliano & Nummio Albino Conss. Severus & Antoninus Imperatores, * habita in Senatu oratione, auctores fuere Patribus, ut donationes omnes inter virum & uxorem prohiberentur, *ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret*, ita tamen ut *fas sit, eum quodam, qui donavit, pœnitere, heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus, qui donaverit, durum & avarum habeatur. Leg. 3. pr. Leg. 32. §. 2. ff. hoc tit.*

SCtus ea de re factum.

* Eo anno commune imperium administrarunt Severus & Antoninus Caracalla. Et hinc hæc oratio modo Severo tribuitur, *L. 23. ff. L. 10. Cod. hoc tit.* modo Antonino, *L. 3. ff. hoc tit.* modo utrique. *Leg. 3. Cod. hoc tit.* Adeoque non diversa extiterunt SCta Severi & Antonini, nec ipse Antoninus primum de prohibitione donationum inter conjuges, ac postea de donationibus, morte donatoris confirmatis, egit, sed unum fuit SCtus, quo utrumque cautum. Denique nec ab hoc SCto differt constitutio Severi, de qua *L. 3. C. hoc tit.* Vid. celeberrimi Noodtii *Comm. ad Pand. hoc tit. p.* 590. *Tomo II. Op.*

§. CCXVII.

Inde ergo axiomata: I. Vir & uxor inter se donare prohibentur. II. Non tamen prohibita donatio, quæ vel donatorem pauperiorem, vel donatarium locupletiorem non reddit. *L. 5. §. 8. 16. ff. hoc tit.* III. Nec si ex commiseratione, vel honoris caussa, donatum. IV. Nec si donatio morte donatoris confirmata sit.

Axiomata de hac conjugum donatione.

§. CCXVIII.

Inter quos prohibita donatio?

Quum itaque inter virum & uxorem prohibita sit donatio; (§. CCXVII. 1.) consequens, 1) ut lex nec ad sponsum sponsamque pertineat, *Leg. 5. pr. L. 27. ff. hoc tit.* nec 2) ad donationes, soluto jam matrimonio factas. *L. 64. ff. hoc t.* 3) Ut contra non solum ad conjuges pertineat, verum etiam ad eos, qui in eorum potestate sunt. *L. 3. §. 2. seq. ff. hoc tit.* 4) Ut nihil intersit ipsi per se donarint, an per alios. *L. 3. §. 9. 12. 13.* * *L. 4. 5. ff. L. 5. §. 2. seq. Cod. hoc tit.*

* *Legi* tamen 3. §. 13. cui consentanea est *L. 4. ff. hoc tit.* obstare quodammodo videtur *L. 31. ff. 7. hoc tit.* ut appareat, ipsos veteres ea in re non fuisse ejusdem sententiæ.

§. CCXIX.

Quæ?

Ex eodem axiomate patet, 5) solam donationem prohibitam, non alios contractus, nisi 6) in fraudem SCti initi sint, v. g. nummo venditum, quod donari non potuit. *L. 5. §. 5. L. 31. §. 3. L. 52. ff. hoc tit.*

§. CCXX.

Prohibitionis effecta.

Denique inde sua sponte fluit, 7) donationem inter conjuges esse ipso jure nullam, *L. 3. §. 10. ff. hoc. tit.* adeoque 8) rem donatam, si exstet, a donatore, quem pœnitet, vindicari; 9) si consumpta sit, condictionem sine caussa locum habere, modo donatarius tempore litis contestatæ ex donatione illa sit locupletior, *L. 5. §. 18. L. 6. L. 7. pr. ff. hoc tit.*

§. CCXXI.

Donationum non prohibitarum primum genus.

Quumque prohibitio hæc non pertineat ad donationem, quæ vel donatorem pauperiorem, vel donatarium ditiorem haud reddit; (§. CCXVII. 2.) consequens est, ut valeat donatio 1) mortis caussa. *L. 9. §. 2. L. 10. 11. princ.*

princ. §. 1. seq. ff. hoc tit. 2) Ab Imperatore Augustæ, vel ab hac illi facta. L. 26. C. hoc tit. 3) Per hereditatis vel legati repudiationem, vel restitutionem integri fideicommissi indirecte facta. L. 5. §. 13. 14. 15. ff. hoc tit. 4) Rei alienæ. L. 25. ff. hoc tit. 5) Sepulturæ, oblationis Deo faciendæ, vel sportularum cognatis elargiendarum, vel unguentorum coemendorum caussa, facta. L. 5. §. 8. seq. Leg. 7. §. 1. Leg. 31. §. 9. hoc tit. 6) Renumeratoria. L. 7. §. 2. ff. hoc tit. 7) Minoris momenti L. 28. §. 1. 2. ff. hoc tit.

§. CCXXII.

Quumque nec quod commiserationis, vel honoris, vel necessitatis, caussa donatum est, ad SCtus pertineat; (§. CCXVII. 3.) sequitur, ut in illud non incidat donatio 8) viri ad reficiendas ædes, Leg. 14. ff. hoc tit. 9) manumissionis, L. 7. §. ult. ff. hoc tit. Paull. Rec. Sent. II. 23. 2. vel 10) exsilii caussa facta. L. 43. ff. hoc tit. 11) Uxoris ad adipiscendam dignitatem, veluti latum clavum, vel equum publicum, Ulp. Frag. VII. 1. L. 40. seqq. hoc tit. * 12) natalitia, vel modicum xeniolum, Kal. Martii datum; L. 31. §. 8. ff. L. 21. Cod. hoc tit. 13) divortii caussa facta. L. 60. ff. hoc tit. Secundum.

* Constitutione principali id concessum dicitur mulieri, Ulp. Fragm. VII. 1. & quidem Antonini, L. 42. ff. hoc t. ubi Antoninum Pium intelligendum esse monet Gu. Grot. de Vit. JCti II. 7. & Cl. Schulting. p. 587.

§. CCXXIII.

Denique quum & morte donatoris confirmata donatio rata sit; (§. CCXVI. 4) consequens est, ut 1) liceat quidem illi pœnitere, adeoque ejus voluntas ambulatoria sit Tertium.

usque

usque ad mortem, *L.* 32. §. 3. *hoc tit.* immo & 2) heredi fas sit, donationem, a defuncto factam, revocare, si constet, hunc pœnituisse donationis. *L.* 32. §. 4. *eod.* neque 3) obstet, si ante revocationem donatarius decesserit; *L.* 32. §. 14. *ff. h. t.* attamen 4) non revocata donatione subsistat, *L.* 32. §. 2. 16. *seq. hoc tit.* modo 5) quatenus D. solidorum summam excedit, actis, insinuata, vel ultima voluntate speciatim confirmata sit. *L.* 25. *Cod. hoc tit.*

§. CCXXIV.

An donatio præsumatur?

Corollarii loco addimus, donationem in dubio non præsumendam: adeoque, si vir uxori dederit aurum, argentum, gemmas, jocalia, aliaque, præter vestes quotidianas, non credendum, uxori hæc donata, sed utenda tantum illi data videri, ut eo cultior atque ornatior incederet. *Leg.* 31. §. 8. *L.* 51. *ff. hoc tit.*

§. CCXXV.

Usus hodiernus.

Ceterum hodie passim valent donationes inter virum & uxorem. In Saxonia ratæ sunt, modo uxor donet consensu curatoris, & ad acta Carpz. *Part. II. Const. XIII. def.* 16. Conf. Schilt. *Exert. XXXVI.* §. 102. *seq.*

TIT. II.

De divortiis & repudiis.

§. CCXXVI.

Connexio.

NUptias sæpe sequuntur *divortia, repetitio dotis, actio rerum amotarum,* lites *de agnoscendis & alendis liberis,* & *de ventre in possessionem mittendo,* de quibus reliquis hujus & prioribus insequentis libri titulis agitur. Hoc titulo quæritur, quibus modis solvatur matrimonium? & quid in primis

mis *divortium* sit, quibusque ex caussis illud secerni soleat? Id quod ex ipsa natura matrimonii facile dijudicatur.

§. CCXXVII.

Quum enim nuptiæ sint viri & mulieris conjunctio; (§. CLIX.) consequens est, ut I. *Morte* alterutrius 1) matrimonium solvatur, adeoque 2) conjugi superstiti omnino liceat ad secunda vota transire, & quidem viro statim, * *arg. Leg.* 9. *ff. de his qui not. inf.* viduæ nonnisi anno luctus circumacto. (Part. I. §. CDII. 4.) *L.* 11. §. 3. *ff. de his, qui not. inf. L.* 1. *L.* 2. *C. de secund. nupt.* Matrimonium solvitur morte.

* Hodie tamen indecorum censetur viduum in rogum uxoris defunctæ tædas nuptiales accendere. Et hinc, statutis moribusque plerarumque gentium, invaluit, ut saltim per semestre spatium elugere uxorem teneatur.

§. CCXXVIII.

Quumque nuptias jure Romano tantum contrahant cives Romani; (§. CLXIII. 4.) consequens est, ut II. *Captivitate* quoque, & III. alia quacunque *capitis deminutione maxima* 1) solvantur, *L.* 1. *ff. h. t.* adeo, ut 2) ne jure quidem postliminii redintegrentur nisi novus intercesserit consensus matrimonialis. *L.* 8. *L.* 14. §. 1. *ff. de capt. & postlim.* Quamvis 3) si constet, captivum vivere, conjugi, in civitate viventi, nuptiis secundis interdicatur, sin incertum sit, vivat nec ne, quinquennium saltem exspectare teneatur. * *L.* 6. *ff. hoc tit.* Capitis deminutione maxima.

* Sed ea quoque hodie non obtinent, non modo ob *Nov.* CXVII. *cap.* 11. & *Auth. Hodie Cod. de repud.* sed &, quia servi quoque moribus Christianorum optimo jure ineunt matri-

trimonium, *cap.* 1. *X. de conjug. serv.* modo domini consensum impetrarint. *Institut.* §. LXXXV.)

§. CCXXIX.

It media. Ex eodem porro consequebatur, ut & IV. *media capitis deminutione* 1) solverentur nuptiæ, veluti deportatione, *L.* 47. *ff. solut. matrim.* nisi 2) mulier uxoris affectionem retineret, *L.* 1. *Codic. de repud.* siquidem tunc manebat matrimonium juris gentium. (§. CXLVII.) quæ tamen itidem mutata. *Nov.* XXII. *cap.* 13.

§. CCXXX.

Nec non divortio. Denique quum nuptias consensus faceret; (§. CLXI. 3.) consequi videbatur, ut V. mutuo *dissensu* vel bona gratia, *L.* 6. *ff. hoc tit. L.* 32. §. 10. *L.* 62. *ff. de don. inter vir. & uxor.* immo & VI. alterutrius tantum *voluntate* dissolvi possent, ob caussas etiam leviores. * *L.* 60. §. 1. *L.* 61. *ff. de don. inter vir. & uxor.* Id quod vocabatur *divortium*; vel *repudium*. Sunt enim hæc vocabula συνώνυμα, quamvis JCti illa distinguere soleant. *Leg.* 101. §. 191. *ff. de verb. signif.* & ibi Joann. Goeddæus.

* Nihil tam naturale videbatur Romanis, quam eo genere quidvis dissolvi, quo colligatum esset. *Leg.* 35. *ff. de reg. jur.* Itaque non dubitatum unquam fuit, quin bona gratia discedere a se possent conjuges. At non poterat tamen uxor marito dare repudium, quæ in manum convenerat. Plutarch. *in Romul. p.* 35. Plaut. *Merc. IV.* 6. *vers.* 1. *seq.* nec maritus uxori, sine caussa sontica. Plutarch. *ibidem*. Præterea & confarreatione contractæ nuptiæ, nonnisi diffarreatione: coemptione initæ, remancipatione solvi poterant *Antiq. nostr. Rom.*

Ap-

Append. Lib. I. §. 41. *pag.* 275. Quod cum difficilius esset, divortii exemplum non exstabat ante annum ab U. C. circiter quingentesimum. Dionys. Halic. II. *pag.* 96. Plutarch. *ibid. & in Numa pag.* 77. Valer. Max. II. 1. Gell. *N. A. IV.* 3. Ex quo autem rarius in manum convenire cœperant conjuges, nihil divortiis cœpit esse frequentius. Et existimarunt, etiam alterutrum conjugem, alteri invito posse repudium dare, exemplo societatis bonorum, maxime quum periculosiores sint lites inter conjuges, qui vitæ societatem inierunt, quam inter socios, inter quos est rerum vel operarum communio. (P. III. §. CCLI. 2.)

§. CXXXI.

Est itaque *divortium* dissolutio matrimonii solemnis, * eo animo facta, ne divortentes unquam ad prius vitæ consortium revertantur. *L.* 2. *pr. L.* 3. *ff. hoc tit. Repudium* autem est dissolutio sponsaliorum, eo consilio facta, ne unquam faciant nuptias. *Leg.* 101. §. 1. *L.* 191. *ff. de verb. sign.* Quid divortium & repudium?

* Et quidem Lege Julia de adulteriis fuerat cautum, ut, adhibitis præter libertum, qui verba illa solemnia: *Tuas Res Tibi Habeto* pronunciabat Juven. *Sat. VI. v.* 145. adhiberentur septem testes cives Romani. *Leg.* 2. §. 1. §. *ult. L.* 9. *ff. hoc tit.* Inter absentes locus erat libello repudii. *L.* 2. §. *ult. L.* 7. *ff. hoc tit.* Quemadmodum enim nuptiæ testato fiebant, ita & divortia. Sicuti verbis solemnibus contrahebantur, ita & dissolvebantur verbis conceptis. Uti claves tradebantur novæ nuptæ, ita repudiatæ eædem adimebantur. Denique nuptæ ducebantur domum, repudiatæ domo facessere jubebantur. Ritus hujusmodi ἀντιστρό-

φθί in nuptiis & repudiis jam observavit Rad. Forner. *Rer. Quotid. l.* 9.

§. CCXXXII.

Divortii differentia ab aliis vicinis actibus.

Ex quibus definitionibus patet, 1) non esse divortium, si conjuges in calore iracundiæ se aliquandiu sejungant; non consilio perpetuæ dissociationis. *L.* 3. *ff. hoc tit. L.* 48. *ff. de reg. jur.* 2.) Nec si nuptiæ sint ipso jure nullæ. (§. CLXXVI. 2.) §. 12. *Institut. hoc tit.* Nec 3) si conjuges spe reconciliationis, vel metu imminentis sævitiæ, ad tempus a magistratu sejungantur, quod *separationem, quoad torum & mensam* * vocant. Nec 4) si sponsalia dissolvantur. (§. CCXXXI.)

* Male ergo canonistæ confundunt *divortium* & hanc *separationem*. Et dum divortium & hanc vocant, eamque solam ob ipsum adulterium admittunt, *c.* 4. 10. 22. *causs.* 32. *quæst.* 7. facile patet, eos plane non concedere divortium verum, nisi si Christianus infidelem duxerit, *c. quanto X. de divort.* Vid. Cujac. ad *c.* 1. *X. de divort.* Ziegler. & Celeb. Thomas. ad Lancellot. *Inst. Jur. Can. II.* 15.

§. CCXXXIII.

Divortii caussæ.

Ex iisdem definitionibus recte infertur, 1) divortium jure Roman. fieri potuisse ob quascunque caussas, *L.* 63. §. 1. *L.* 61. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* quamvis postea 2) certas tantum caussas definierint Theodosius & Valentinianus Augg. *L.* 8. §. 2. 3. *Cod. de repudiis.* Anastasius, *L.* 9. *Cod. eod.* ac postremo Justinianus, sed admodum variæ, ut docent hæ ejus leges, secundum chronotaxin dispositæ. *L.* 10. *L.* 11. §. 2. *Cod. eod. Novell.* XXII.

XXII. cap. 6. seqq. Nov. CXVII. cap. 8. 9. 10. * Nov. CLX. cap. 1.

* Penultima novella divortium viro concedit Justinianus 1) ob crimen majestatis, ejusve suspicionem, 2) ob adulterium, 3) ob insidias vitæ structas, 4) ob convivium, vel balneum, cum alieno viro, nolente viro, initum, 5) ob absentiam a domo mariti inviti, 6) ob ludos, ejus ingratiis spectatos. Uxori contra concedit divortium 1) ob caussam primam, 2) ob tertiam, 3) ob lenocinium mariti, uxorem alterius amplexibus destinantis, 4) ob accusationem calumniosam adulterii, 5) ob pellicatum. Additæ fuerant pœnæ, ut si sine justa caussa factum esset divortium, dos vel donatio propter nuptias communibus liberis cederet, vel, iis non existentibus, conjugi innocenti. *Nov. CXVII. c.* 13. *Nov. CXXVII. c.* 4. *Nov. CXXXIV. c.* 11. At postremo *Nov. CXL. c.* 1. divortia, ut olim, bona gratia fieri permittit Imperator, si ulla in re, in hac sane, trocho versatilior.

§. CCXXXIV.

Repudii caussæ.

Denique inde inferendum, 3) sponsalibus jure Romano unumquemque libere renuntiare posse. (§. CLVI. 3.) *L. 1. Cod. de sponsal.* Quum enim jure Romano ipsorum divortiorum esset summa licentia, quanto magis repudiorum?

§. CCXXXV.

Usus hodiernus.

At hodie nec in sponsalibus dissolvendis, nec in dirimendis matrimoniis, tam faciles se præbent magistratus, tantum abest, ut vel bona gratia, vel altero invito divortia repudiave fieri patiantur. Dissolvuntur itaque hodie sponsalia fere ob insignem animorum exacerbationem, vel ob aliam justam caussam.

Carpz. *Jurispr. Consist. II. 176. seq.* Aliquando & invitos conjungi videas; quod parum consulte fieri, jam Pontifex vidit *cap. 17. X. de spons.* Divortium Protestantes non nisi ob adulterium & malitiosam desertationem concedunt: ob textus *Matth.* XIX. 9. 1. *Cor.* VII. 15. quamvis an priore loco πορνεία solum significet adulterium, nondum liqueat JCtis ac philologis præstantissimis. Vid. Selden. *Ux. Hebr. III. 28. & 31.* Lightf. *Hor. Hebr. & Talmud. ad Matth. XIX. 9.*

T I T. III.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur?

§. CCXXXVI.

Connexio. HActenus de matrimonii dissolutione. Eo soluto, uxori competit actio de dote repetenda; viro de impensis, in rem dotalem factis, restituendis: utrique de rebus amotis, agnoscendis, alendisque liberis, & similes. Jam de actione ad *repetendam* dotem comparata.

§. CCXXXVII.

De dotis repetitione axiomata. Quum enim dos sine matrimonio non sit, (§. CLXXXI.) eaque tantum detur ad ferenda matrimonii onera; (§. CCXXXVI. 2.) consequens est, I. ut, soluto matrimonio repeti possit. (§. CXCI. 7.) *L. 10. §. 2. de jur. dot. L. 7. §. 12. ff. hoc tit.* Quumque vel pater det dotem, vel mulier, vel pro ea extraneus; (§. CLXXXII.) hic autem in dubio donasse censeatur; (§. CLXXXVIII. 7.) facile intelligitur axioma alterum: II. Repetendi dotem jus est penes patrem & mulierem. Et quia porro dos vel marito solvitur,

vel

vel ſocero; (§. CLXXXVI. 3.) ſua ſponte inde fluit axioma III. Cum viro ſocerove, vel eorum ſucceſſoribus, de dote agendum. Denique quum inter perſonas propius junctas obtinere ſoleat beneficium competentiæ (*Inſt.* §. MCC. 4.) in promptu eſt quartum axioma: IV. Maritus condemnatur in tantum, quantum facere poteſt.

§. CCXXXVIII.

Dos non repetitur conſtante matrimonio.

Quum itaque, ſoluto matrimonio, dos repeti poſſit; (§. CCXXXVII. 1.) facile patet, 1) repetitioni, conſtante matrimonio, locum non eſſe, *L. un. cod. ſi dos conſt. matr. ſol. fuer. Nov. XXII. c.* 39. 2) niſi vel uxor ad alendam ſe ſuoſque dote indigeat neceſſario, *L.* 73. §. 1. *ff. de jur. dot. L.* 20. 21. *ff. hoc tit.* vel 3) maritum ad inopiam vergere judiciis evidentiſſimis appareat. *Leg.* 24. *princ.* §. 1. *ſeq. ff. hoc tit. Leg.* 29. *Cod. de jure dot.*

§. CCXXXIX.

Sed eo ſoluto.

Ex eodem inferimus, 4) dotem repeti poſſe, matrimonio quocunque modo ſoluto, ſive 5) per mortem ſive 6) per divortium, *L.* 240. *ff. de verb. ſignif. L.* 56. *ff. hoc tit.* ſive per capitis deminutionem maximam vel mediam, (§. CCXXVII. *ſeq.*) quamvis poſteriore caſu uxor affectionem non mutet. *L.* 1. *C. de repud.*

§. CCXL.

Quid repeti poſſit?

Ex quo porro patet, 7) dotem, ſoluto matrimonio repeti poſſe ſtatim, quamvis 8) illum rigorem ita temperent leges, ut dos immobilis in continenti; mobilis, vel in re incorporali conſiſtens, intra annum reſtituenda ſit. * *L. un.* §. 7. *Cod. de rei uxor. act.* 9.) Dotem peti poſſe cum omnibus acceſſionibus, *L.* 10. §. 1. *ff. de jur. dot.* non autem 10) cum fructibus, conſtante matrimonio percep-

ptis,

ptis, (CXC. 5. *L.* 7. *pr.* §. 1. *L.* 10. §. 3. *ff. L.* 20. *Cod. de jur. dot.* adeoque 1) ſolos reſtituendos eſſe fructus, ante & poſt matrimonium perceptos, *L.* 7. *L.* 11. *L.* 31. §. *ult. ff. hoc titul.* & 12) ultimi quidem anni pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuit, *L.* 7. §. 1. *ſequ. L.* 11. *L.* 31. §. *ult. ff. hoc tit.* 13) eumque annum, ſi dos ante nuptias data, a die nuptiarum; ſin poſtea, a die traditionis computandum eſſe. *Leg.* 5. *L.* 6. *ff. hoc tit.*

* Olim ſi in numero, menſura & pondere conſtaret, annua, bima, trima die. VI. *Fragm. VI.* 8. id eſt tribus penſionibus annuis. Cic. *ad Famil. Epiſt. VI.* 18. Nam iiſdem penſionibus numerari etiam dos ſolebat, Cic. *ad Attic. XI.* 44. §. *ult.* Polyb. *in Excerpt. Peireſc. pag.* 154. Conf. Noodt. *de Fœnorib. & uſur. III.* 6. Schulting. *Juriſp. Antejuſt. p.* 583.

§. CCXLI.

Quod damnum præſtet maritus?

Denique ex hoc axiomate, & ex eo, quod res dotalis in ſpecie reſtituenda eſt; (§. CCXC. 7.) inferendum, 14) maritum præſtare vel dolum, tantum ſi mulier in mora accipiendi fuerit, *L.* 9. *pr. hoc tit.* vel culpam levem etiam; *L.* 18. §. 1. *L.* 26. §. 1. *L.* 66. *pr. L.* 67. *ff. hoc tit.* non autem 15) caſum, *L.* 23. *ff. de reg. jur.* niſi vel ipſe in mora fuerit reſtituendi, *L.* 25. §. 2. *L.* 26. *ff. hoc tit.* vel dos venditionis cauſſa æſtimato data ſit. (§. CLXXXV. *) vel eadem conſiſtat in re, quæ numero, menſura & pondere conſtat. *L.* 42. *ff. de jur. dot.*

§. CCXLII.

Quis dotem repetat?

Qvumque repetendi dotem jus habeat vel pater, vel ipſa mulier; (§. CCXXXVIII. 2.) non obſcurum ſane eſt, 1) patrem repetere

poſſe

posse dotem profectitiam, sed volente tempore litis contestationis filia. *L.* 2. §. 1. 2. *L.* 3. *L.* 22. §. 5. *ff. hoc tit. L. un.* §. 13. 14. *Cod. de rei uxor. act.* 2.) Ipsam mulierem repetere dotem, si sui juris sit. *L.* 2. *princ. L.* 30. *ff. hoc tit.*) Extraneo id jus non esse, nisi, dotem sibi restitui, expresse pactus sit, *Leg.* 29. §. 1. *ff. hoc tit. L. un.* §. 13. *Cod. de rei ux. act.* 4.) Mortua quoque muliere, dotem vel a patre repeti posse, licet liberi supersint, *L.* 6. *ff. de jur. dot. L.* 12. *L.* 26. *pr.* §. 2. *ff. de pact. dot.* vel ab heredibus. *Leg. unic.* §. 6. *Cod. de rei uxor. act.*

§. CCXLIII.

Ex tertio axiomate patet, 1) agi posse vel cum marito, sive ipse, sive alius, ejus voluntate, dotem acceperit: *L.* 22. §. 12. *ff. hoc tit.* vel 2.) cum ejus heredibus, *L.* 46. *ff. L.* 9. *Cod. hoc tit.* vel 3) cum fisco, si bona mariti socerive occuparit, *L.* 31. *princ. ff. L.* 2. *Cod. hoc tit.* vel 4) cum socero, seu patre mariti, si dos filii, in potestate ejus constituti, nomine ad eum pervenerit. *L.* 22. §. 12. *ff. hoc tit.* A quo repetatur?

§. CCXLIV.

Quum denique maritus gaudeat beneficio competentiæ; (§. CCXXXVII. 4.) merito inde colligitur, 1) eundem non condemnandum esse in solidum, sed tantum ipsi relinquendum, quantum ei opus esse videatur tempore rei judicatæ, ne egeat. *L.* 12. *L.* 28. *ff. h. t. L.* 15. *pr. ff. h. t.* 2.) Huic privilegio non obstare pactum contrarium, quippe bonis moribus adversum. (P. I. §. CCCLXXI. 1. 6.) *L.* 14. §. 1. *ff. hoc tit.* 3) Idem beneficium merito indulgendum esse liberis ejusdem matrimonii, *L.* 18. *pr. ff. h. t.* socero, *L.* 15. §. *ult. L.* 16. *ff. h. t.* non autem 4) ex- An tota semper repetenda sit?

traneis heredibus. *L.* 12. *ff. hoc tit. L.* 24. §. 1. *L.* 25. *ff. de re jud.*

§. CCXLV.

Petitur dos vel rei vindicatione, vel actione ex stipulatu.

Ad ea jura consequenda prodita erat duplex actio. Nam quia dominium dotis, soluto matrimonio, exspirat, & ad mulierem, ejusve patrem revertitur, dos procul dubio ab his poterit *rei vendicatione* peti *L.* 30. *C. de jur. dot.* Deinde prodita erat *actio rei uxoriæ*, quam Justinianus in actionem *ex stipulatu* commutavit, ita, ut huic omnes qualitates actionis rei uxoriæ tribueret. Hinc *Actio ex stipulatu de dote* datur 1.) etiamsi nulla stipulatio fuerit interposita, *L. un. pr. Cod. de rei uxor. act.* eadem 2.) est actio bonæ fidei. *dict. L. unic.* §. 2. §. 29. *Institut. de act.* 3.) adjunctam habet tacitam hypothecam in bonis mariti; *dict. L. unic.* §. 1. *& dict.* §. 29. & 4.) denique privilegium prælationis mulieri tribuit præ omnibus creditoribus, tametsi anteriorem expressam hypothecam habentibus. *L. ult.* §. 1. *Cod. quæ pot. in pign.*

§. CCXLVI.

Actionis ex stipulatu de dote descriptio.

Est itaque actio *ex stipulato de dote* personalis, bonæ fidei, (§. CCLXV. 2.) privilegiata, (§. CCXLV. 3. 4.) competens mulieri, vel ejus patri, eorumve hæredibus, (§. CCXLII.) contra maritum socerumve, vel eorum heredes & successores, (§. CCXLIII.) ad dotem cum omni accessione fructibusque, ante & post matrimonium perceptis; (§. CCXL. 9.) soluto matrimonio, (§. CCXXXVIII. *sequent.*) restituendam, præstandumque dolum, culpamque latam & levem. (§. CCXL. 14.)

§. CCXLVII.

Quando cesset hæc actio?

Quam actionem cessare, si 1) vel dos sine dolo culpave mariti perierit. *L.* 10. *princ.* §. 1.

§. I. *L.* 17. *ff. de jur. dot. L.* 49. §. 1. *ff. hoc tit.* vel 2) pactum intercesserit, ut mortua muliere dos apud virum maneat, *L.* 12. *pr. ff. de pact. dot. L.* 6. *C. de pact. conv. L.* 48. *ff. hoc tit.* vel 3) si matrimonium culpa uxoris solutum sit, *L.* 8. §. 5. *Cod. de repud. Nov. CXVII. cap.* 8. §. 2. ex ipsa natura dotis facile colligas.

LIBER XXV.

TIT. I.

De impensis, in res dotales factis.

§. CCXLVIII.

Quemadmodum soluto matrimonio uxori dos merito restituenda; (§. CCXXXVII. 1.) ita & maritus jure procul dubio repetit *impensas*, non quidem fructuum percipiendorum caussa, vel in onera realia, (hæc enim cum fructibus compensantur, *L.* 3. *L.* 13. *L. ult. ff. hoc tit. L.* 7. §. *ult. ff. solut. matr.* sed in ipsas *res dotales* factas. *L.* 1. §. 2. *L.* 3. *L. pen. ff. h. t.* Impensas in res dotales factas repetit maritus.

§. CCXLIX.

Impensæ sunt vel *necessariæ*, quæ rem, alias interituram, extra ordinem conservant, prohibentve ne fiat deterior. *L.* 1. §. 1. *L.* 14. *pr. ff. h. t. L.* 79. *pr. ff. de verb. signific.* Unde eo non pertinent, quæ ordinarie rem conservant veluti alimenta, servis & ancillis præbenda: *L.* 7. §. 2. *ff. de usuf. L.* 15. *ff. hoc tit.* vel *utiles*, quæ rem dotalem, alias non interituram, meliorem reddunt: *Leg.* 5. §. *ult. L.* 6. *L.* 14. §. 1. *ff. hoc tit. L.* 79. §. 1. *ff. de* Quotuplices?

verb. signif. vel *voluptuariæ*, quæ speciem duntaxat exornant, rei ipsius pretium non augent: *L. 7. princ. ff. hoc tit. L. 79. §. ult. ff. de verbor. signif.* nam si simul pretiosiorem reddunt, *delicatæ* vocari solent ab interpretibus.

§. CCL.

De iis axiomata. De dote itaque repetenda ubi agebatur, recepta erant axiomata: I. impensæ *necessariæ* vel dotem ipso jure minuunt, vel ante restitutionem rei sunt restituendæ. *L. 5. pr. ff. hoc tit.* II. Impensæ *utiles* actione mandati vel negotiorum gestorum repetuntur. * *L. unic. §. 5. Cod. de rei uxor. act.* III. *Voluptuariæ*, etiam voluntate mulieris factæ, non pariunt exactionem, sed tantum tolli possunt. *L. 2. ff. hoc tit. dict. L. unic. §. 5. Cod. de rei uxor. act.* IV. *Delicatæ* utilibus æquiparantur. *L. 10. h. t.*

* Olim & deducebantur, vel juri retentionis ob eas locus erat, si factæ essent volente muliere. *L. 7. §. 1. L. 8. ff. hoc tit.* Quod Justinianus mutavit, *d. L. un. §. 5.*

§. CCLI.

Quid juris circa impensas necessarias? Quum itaque necessariæ impensæ vel dotem ipso jure minuant, vel ante rei restitutionem sint restituendæ; (§. CCL. 1.) consequens est, 1) ut, si in pecunia consistat dos, impensæ hæ deduci possint: sin 2) in aliis rebus, juri retentionis sit locus. L. 5. *ff. hoc tit. L. 1. §. 5. ff. de dot. præl. L. 56. §. ult. ff. de jur. dot. L. un. §. 5. Cod. de rei uxor. act.* 3) Ut, integra reddita dote, impensarum harum nomine marito competat conditio indebiti, vel actio mandati, aut negotiorum gestorum, *L. 5. §. 2. L. 12. ff. hoc tit. L. 7. §. ult. ff. sol. matr.* 4) Ut idem obtineat, licet

licet res dotalis casu perierit, *L. 5. h. t.* vel 5) extet pactum in contrarium. (§. CCVI.) *L. 5. §. 2. ff. de pact. dot.*

§. CCLII.

Ex secundo & quarto axiomate inferendum, 1) jure retentionis ob utiles non gaudere maritum. *L. unic. §. 5. Cod. de rei uxor. act.* 2) Actionibus mandati, vel negotiorum gestorum, repeti quidem impensas utiles & delicatas alicujus momenti, non autem modicas. *L. 12. ff. hoc tit.* 3) Nec repetitioni locum esse, si mulier eas restituere nequeat. (P. II. §. LXXXIX. *) *L. 8. ff. hoc tit.* Quid circa utiles?

§. CCLIII.

Denique ex tertio axiomate per se patet, 1) voluptuarias tolli quidem posse, sed 2) non nisi eo casu, si separationem recipiant, idque fieri possit sine rei detrimento. *L. 9. ff. hoc tit. L. unic. §. 5. C. de rei ux. act.* 3) Mulierem, si maritum tollere haud patiatur, exactionem pati debere. *D. ct. L. 9. ff. h. t.* Quid circa voluptuarias?

TIT. II.

De actione rerum amotarum.

§. CCLIV.

SOluto per divortium matrimonio, facile lis nascebatur de rebus, ab alterutro conjuge ante divortium subtractis. Quærebatur, an locus eo nomine sit actioni furti? Id quod ideo negandum videbatur, quod conjuges inter se communem quodammodo haberent bonorum usum, (§. CLXXIV. 3.) adeoque facta non esset contrectatio rei alienæ. *L. 1. ff. hoc tit.* Negandam itaque hoc casu putabant in honorem matrimonii turpem furti actionem, & dandam paullo mitiorem *rerum* Cur inventa actio rerum amotarum?

amo-

amotarum. * *L.* 2. *hoc tit. L.* 52. §. 1. 2. *ff. L. ult. Cod. de furt.*

* Olim & ob res amotas dabatur retentio dotis. Ulp. *Fragm. VI.* 9. Quod hodie abrogatum. *L. unic.* §. 5. *Cod. de rei ux. act.*

§. CCLV.

Rerum amotarum definitio, & de his axiomata. *Amotæ* itaque dicuntur *res*, quas alteruter conjugum, constante adhuc matrimonio, sed inito jam divortii consilio, vel per se, vel per alios, amovit, celavit, vendidit, donavit, consumpsit. *L.* 17. §. 2. *L.* 3. §. 3. *L.* 19. *L.* 20. *ff. h. t.* Unde axiomata: I. Rerum amotarum inter se agunt conjuges, divortio sequuto. *L.* 1. *L.* 6. §. 2. *L.* 17. *pr. L.* 25. *L. ult.* §. *ult. hoc tit.* II. Locum habet hæc actio, rebus constante matrimonio subtractis. III. Datur ea ad res amotas cum omni caussa restituendas. *L.* 1. *L.* 3. §. 3. *L.* 17. *hoc tit.*

§. CCLVI.

Qui inter se agant? Quum itaque rerum amotarum inter se agant conjuges, sequuto divortio; (§. CCLV. 1.) consequens est, 1) ut & maritus & uxor eo nomine agere possint, *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 11. *L.* 14. *ff. hoc tit.* sive simul, sive separatim habitarint. (§. CLXXIV. *) *L.* 15. *princ. ff. hoc tit.* non autem 2) ei actioni locus sit, si concubina amoverit, quacum furti agendum, *L.* 17. *pr. ff. hoc tit.* 3) Ut res sine consilio divortendi subtractæ, vindicari vel condici, non hac actione repeti, possint, *L.* 24. *seq. h. t.* adeoque 4) nec huic actioni, sed hereditatis petitioni, vel actioni ad exhibendum, locus sit, si conjux mortis caussa amoverit, & mors sequuta sit. *L.* 22. §. 1. *ff. hoc tit.*

§. CCLVII.

Ob quas res contrectatas. Quumque res constante matrimonio subtractas esse oporteat; (§. CCLV. 2.) consequens

quens est 1) ut, si quid, soluto jam matrimonio, subtractum sit, furti agi, *L. 3. pr. ff. h. t.* 2) aut, si jam decesserit conjux, illud in rei vindicationem, vel hereditatis petitionem venire possit. *L. 6. §. ult. ff. h. t.*

§. CCLVIII.

Quia denique actio hæc datur ad res amotas cum omni caussa restituendas; (§. CCLV. 3.) facile patet, 1) nihil interesse, resne conjugis propria an aliena, veluti pignori vel commodato data, subtracta sit. *L. 17. §. ult. hoc tit.* 2) Rerum non exstantium præstandam esse æstimationem, quanti fuerunt tempore, quo amotæ sunt, vel in quantum in litem juratum. *L. 17. §. 2. L. pen. L. 8. §. 1. L. 9. ff. hoc tit.* 3) Locum hic non esse beneficio competentiæ, quia ex delicto agitur. *L. 21. §. ult. ff. de act. rer. amot.* 4) Conjugem conjugi neganti deferre posse jusjurandum, modo prius de calumnia jurarit, idque referri non posse. *L. 11. §. 1. 2. 3. L. 12. L. 14. ff. hoc tit.* 5) Esse hanc actionem rei persequutoriam, & hinc 6) perpetuam, *L. 21. §. 5. h. t.* & 7) dari etiam adversus heredem, vel in solidum, si quis solus heres sit, vel pro parte, si coheredes habeat. *L. 6. §. 4. L. 21. §. 5. hoc tit. L. 9. L. 25. §. 5. ff. de cond. furt.* 8) Si filius filiave fam. amoverit, actionem competere adversus patrem, quatenus in peculio, vel in rem ejus versum est. *L. 3. §. ult. L. 4. L. 5. L. 6. §. 2. ff. hoc tit.* 9) Si conjuges sibi mutuo furtum fecerint, locum esse compensationi. *L. 7. ff. hoc tit.* Ad quid?

§. CCLIX.

Quare *actio rerum amotarum* est personalis ex delicto, (§. CCLVIII. 3.) rei persequutoria, (§. eod. 5.) ac perpetua, (§. eod. 6.) soluto per divortium matrimonio, (§. CCLV. 1.) competens conjugi innocenti, Actionis rerũ amotarum descriptio.

(§. CCLVIII. 9.) ejusve heredi. *L. 6. §. 3. L. 21. §. 5. ff. h. t.* contra conjugem, qui consilio divortendi amovit, (§. CCLVI. 3.) ejusve patrem peculio tenus, vel quatenus in rem versum, (§. CCLVIII. 8.) vel eorum heredes, (§. eod. 7.) ad res amotas cum omni caussa restituendas vel earum æstimationem (§. eod. 2.) præstandam.

TIT. III.

De agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. CCLX.

Quid agnoscere & alere liberos?

SOluto matrimonio & ob liberos, vel jam susceptos, vel suscipiendos, agi potest. Ad susceptos pertinet actio de *agnoscendis alendisque liberis*, de qua hoc titulo agitur. Et *agnoscere* quidem liberos, est partum ex se natum fateri. *Alere* eosdem, * est iisdem cibaria, vestitum, habitationem eaque, quæ ad disciplinam pertinent, subministrare. *L. 4. ff. ubi pupill. educ. L. 6. §. 5. ff. de Carbon. edict.* Agnitos itaque liberos alendos esse, facile patet.

* Ea definitio pertinet ad alimenta, jure sanguinis præstanda. Alioquin enim iis non insunt, quæ ad disciplinam pertinent, sed tantum cibaria, vestimenta & habitatio. *L. 6. ff. de al. vel cib. leg.*

§. CCLXI.

De agnoscendo alendoque partu axiomata.

Et I. Alere quidem liberos tenetur pater, princeps & caput familiæ, & præcipua liberorum caussa. *L. 5. princ. §. 1. 10. ff. hoc tit. L. 3. 4. Cod. eod.* II. Mater non nisi in subsidium.

dium. *L. 5. §. 2. ff. h. t.* III. Agnoscere autem liberos pater tenetur, si constet, illos ex eo natos esse.

§. CCLXII.

Quum itaque pater alere teneatur liberos; (§. CCLXI. 2.) consequens est, 1) ut exponere infantes haud liceat. * *L. 4. ff. hoc tit. §. pen. Cod. de infr. expon. L. un. Cod. de his, qui par. vel lib. occid.* 2) Ut alimenta liberis pater debeat statim a nativitate. *L. 5. pr. §. 1. 10. ff. hoc tit. L. 3. 4. Cod. de alend. lib. L. 5. ff. de ventr. in possess. mitt.* quibus non obstat *L. 9. Cod. de patr. potest.* 3) Ut idem beneficium debeat non modo suis, sed & emancipatis, non modo legitimis, sed & illegitimis, *L. 5. §. 1. 4. ff. hoc tit.* nec tamen ex incestu natis. *Auth. ex complexu Cod. de incest. nupt.* 4) Ut patre vel mortuo, vel ad alendum inhabili, idem onus incumbat avo, & reliquis adscendentibus in linea paterna. *L. 5. §. 2. L. penult. ff. hoc tit.* 5) Ut hoc officium cesset ob insignem liberorum ingratitudinem. *L. 5. §. 11. ff. hoc tit. Novell. CXV. c. 3. §. 1. seq.* vel 6) si ipsi liberi sint locupletes. *L. 5. §. 7. ff. hoc tit.* Alere liberos qui teneantur primario?

* Olim aliter se res habebat. De historia hujus juris videnda, quæ inter se disputarunt JCti ætate nostra doctissimi, Ger. Noodt. & V. A. Corn. van Bynkersh. ille in *Julio Paulo & Amica responsione;* hic in opusculo *de jure occidendi liberos,* & in *Curis secundis.*

§. CCLXIII.

Quumque & mater teneatur in subsidium; (§. CCLXI. 2.) consequens est, 1) ut, si vivo patre liberos non donandi animo aluerit, ea habeat actionem negotiorum gestorum ad impensas recuperandas. *L. 5. §. 14. ff. hoc tit.* Qui in subsidium?

L. 11.

L. 11. Cod. de neg. gest. 2) Ut, si pater vel ullus ascendentium paternorum non sit, qui alimenta præstare possit, idem officium incumbat matri, vel 3) ea quoque non superstite, vel minus sufficiente, ascendentibus maternis. *L. 5. §. 2. L. penultim. ff. hoc tit. Nov. CXVII. cap. 7.*

§. CCLXIV.

SCta de agnoscendo partu.

Quia denique parentes alere debent liberos agnitos, (§. CCLX.) agnoscere autem eos, de quibus constet, eos ex illis natos esse; (§. CCLXI. 3.) sub Vespasianis, ut videtur, M. Plancio Varo Cons. ad Senatum referente, Vid. *Comm. nostr. ad Leg. Jul. & Pap. II. 6. 6. pag. 192. seq.*) conditum est SCtus *Plancianum*, cautumque, I. ut mulier repudiata prægnans, vel ejus pater, id marito priori, ejusve patri, eorumve domum denunciet intra XXX. dies continuos, post divortium connumerandos, *L. 1. §. 2. 3. ff. hoc tit.* II. Ut, facta denunciatione, fas esset marito, mittere custodes ad inspiciendum ventrem, custodiendumque partum. *L. 1. §. 12. ff. hoc tit.* III. Ut coerceretur mulier, quæ partum subjecerit. *L. 1. pr. ff. hoc tit.* Denique & aliud SCtus sub Hadriano accessit, quo cautum, IV. ut & de partu, constante matrimonio edito, agnoscendo agi posset. *L. 3. §. 1. ff. hoc tit.*

§. CCLXV.

Quid ex his SCtis incumbat mulieri prægnanti?

Ex primo & secundo capite inferebant JCti, 1) mulierem, post XXX. dies denunciantem, nonnisi caussa cognita esse audiendam, *L. 1. §. 7. ff. hoc tit.* 2) Eandem, omissa penitus denunciatione, adhucquidem de partu agnoscendo agere posse, sed tum ei probandi onus incumbere. *L. 1. §. 8. 13. 14. ff. hoc tit.* 3) Non tamen eam audiendam, si & non denunciaverit, & custodes, a marito vel post denun-

nunciationem missos, vel ultro oblatos, non admiserit. *L. 1. §. 6. ff. hoc tit.*

§. CCLXVI.

Contra ex iisdem colligebant, 4) maritum, facta denunciatione nec custodes mittentem, nec contra denunciantem, aut partum agnoscere teneri, aut extra ordinem coerceri posse. *L. 1. §. 4. 12. ff. hoc tit.* 5) Veritati tamen locum super fore, si custodes miserit quidem, at cum protestatione, *L. 1. §. 11. ff. hoc tit.* immo & 6) si neque miserit custodes, neque contra denunciaverit, modo contrarium probet, & interea partum alat. *L. 1. §. 12. 14. 15. ff. hoc tit.* Quid viro?

§. CCLXVII.

Quid de partu falso subjecto sanxerit SCtus Plancianum infra videbimus. *Lib. XLVIII. tit. X.* Nec difficile intellectu est SCtus sub Hadriano factum. Jam notamus, officium alendi inter liberos & parentes ἀντιπελαργίας ἕνεκα reciprocum esse, adeoque & liberos alimenta debere parentibus, & ascendentibus egenis, nec interesse legitimi an illegitimi sint, nisi summo scelere hoc se beneficio indignos reddiderint. *L. 5. §. 1. 2. 3. 5. 7. 11. 13. 15. ff. hoc tit. L. 5. Cod. de patr. pot. L. 2. Cod. de al. lib. Nov. XII. 2.* Alendi etiam parentes.

§. CCLXVIII.

Quumque & patroni libertis parentum loco essent; (*Inst.* §. CXI.) consequi videbatur, 1) ut & hi patronis liberisque eorum, vel parentibus egenis, alimenta deberent. *L. 5. §. 18. seq. L. 9. ff. hoc tit.* 2) Ut quidem non eadem necessitas incumbat patrono: attamen & hic jura patronatus amittat, si alimenta liberto egeno denegarit. *L. 6. ff. hoc tit. L. 5. §. 1. ff. de jure patr. L. 33. ff. de bon. quae libert.* Immo & patroni. An & liberti?

TIT.

TIT. IV.

De inspiciendo ventre custodiendoque partu.

§. CCLXIX.

Quibus casibus fiat inspectio ventris?

VIdimus, I. muliere repudiata marito denunciante, quod gravida sit, fas huic esse, mittere personas, quæ *inspiciant ventrem*, partumque *custodiant*. (§. CCLXIV. 2.) *L.* 1. *§.* 1. 12. *de agnosc. & al. lib.* Sed præter hunc casum fit inspectio ventris II. si, mortuo viro, mulier se ex eo prægnantem dicat, & ventris nomine in possessionem mitti velit, *L.* 1. *§.* 10. *ff. hoc tit.* necnon III. si maritus mulierem repudiatam ex se prægnantem dicat, & hæc id neget. *L.* 1. *princ. §.* 1. *ff. hoc tit.* Prima inspectio est ex SCto Planciano: (*d.* §. CCLXIV.) altera ex Edicto Prætoris: tertia ex rescripto Divorum Fratrum ad Valerium Priscianum Prætorem Urbanum, *d. LL.*

§. CCLXX.

Quid ventrem inspicere & custodire?

Inspicere ventrem est explorare mulierem, an prægnans sit. *Custodire* partum, est custodire mulierem, quam gravidam renunciarunt inspicientes, ne forte vel ipsa sibi, vel alia ei, partum alienum subjiciat. Quod quo ritu primo casu fieri debuerit, non adeo expeditum; de secundo & tertio casu exploratissimum est.

§. CCLXXI.

Quid Prætor de inspiciendo custodiendoque ventre edixerit?

Nimirum si mulier, mortuo marito, ex eo se prægnantem diceret, a Prætore cautum fuerat, 1) ut mulier bis in mense id denunciet heredibus, eorumve procuratoribus. 2) Ut tunc mittantur mulieres quinque liberæ,

beræ, quæ simul ventrem inspiciant, neque tamen invitam tangant. 3) Ut domus honestissima arbitrio Prætoris constituatur, in qua pariat. 4) Ut ante dies triginta, quam se parituram putet, iterum denunciet mulier heredibus, si forte mittere velint, qui partum custodiant. 5) Ut tunc mulier sit in conclavi, ubi non plures uno sint aditus, vel, si plures sint, illi obstruantur. 6) Ut ante hunc aditum liberi tres totidemque liberæ custodiant, omnesque adeuntes excutiant, *d. L.* 1. §. 10. *seq.*

§. CCLXXII.

Quid de pariendo & educando infante?

Deinde quod ad partum attinet, ab eodem Prætore cautum est, 7) ut mulier parturiens denuo denunciet iis, quorum interest. 8) Ut tunc mittere hi possint mulieres liberas, duntaxat quinque, quibus præsentibus pariat. 9) Ut in id conclave non admittantur, præter duas obstetrices, nisi liberæ decem, ancillæ sex, & omnes, quæ intrant, prius excutiantur. 10) Ut vitentur tenebræ, ad subjiciendum partum aptissimæ & saltim non minus, quam tria lumina, ibi sint. 11) Ut, his omissis vel impeditis, possessio caussa cognita non detur. 12) Ut quod mulier pepegerit, educetur vel a patre, vel ab eo, quem vel pater vel Prætor constituerit. 13) Ut infans, quoad trimestris sit, bis in mense; quoad semestris, semel in mense; quoad anniculus sit, alternis mensibus; quoad fari possit, semel in sex mensibus iis, quorum intersit, si velint, ostendatur, *d. L.* 1. §. 19. *seq. hoc tit.*

§. CCLXXIII.

Quomodo inspectio fiat ex rescripto Marci & Lucii fratrum?

Tertio casu (§. CCLXIX. 3.) sanxerant Augusti fratres, 1) ut matrona quam prægnantem maritus ait, eligat feminæ honestissimæ domum. 2) Ut ibi tres obstetrices pro-

batæ

batæ & artis & fidei eam inſpiciant. 3) Ut, ſi vel omnes vel duæ eam gravidam renuncient, ei perſuadeatur, ut cuſtodem admittat. 4) Ut, ſi gravida tunc non ſit, maritus injuriarum teneatur, niſi juſte mulierem prægnantem crediderit, vel nimio voto liberorum ſuſcipiendorum ductus ſit. *L. 1. pr. §. ſeq. ff. hoc tit.*

§. CCLXXIV.

Uſus hodiernus. Tituli uſus etiamnum eſſe poteſt, maxime ſi viduæ nobiles, ut poſſeſſionem in feudo retineant, prægnantes ſe ex marito defuncto dicant. Sed tamen non tam ſuperſtitioſe tunc omnia obſervantur, quæ Prætor edicto ſuo ſanxit. Vid. Hann. *ad* Weſembec. *hoc tit.* Schilter. *Exerc. XXXIX. 125. ſeqq.*

TIT. V.

Si, ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur.

§. CCLXXV.

Mulier, ventris nomine in poſſeſſioné miſſa non poteſt poſſeſſionem in alium transferre.

SI gravidam mulierem eſſe renuncietur, (§. CCLXXII.) venter, id eſt ventris nomine mulier, mittitur in poſſeſſionem. (Vid. infra *Lib. XXXVII. tit. IX.*) Nec tamen fas eſt mulieri, dolo malo alium in poſſeſſionem introducere, ne, dum in partus favorem poſſeſſio promittitur, prædæ præbeatur occaſio. *L. 1. princ. §. 1. ff. hoc tit.* Si quid contra factum, Prætor eum, qui in poſſeſſionem dolo malo venit, decedere cogit per *Interdictum*: *L. 1. §. 2. ff. hoc tit.* adverſus admittendum autem promittit *Actionem in factum*.

§. CCLXXVI.

§. CCLXXVI.

Quæ est actio rei persequutoria, & hinc perpetua, *L. 1. §. 4. ff. hoc tit.* competens iis, ad quos ea res pertinet, adversus mulierem, quæ in alium dolo malo possessionem transtulit, *L. 2. ff. hoc tit.* vel eum, cujus illa in potestate est, si ipse dolo malo transtulit, *L. 1. §. 1. hoc tit.* ad id, quanti interfuerit ejus, qui experitur. *L. 1. §. 1. 3. L. 2. §. 1. ff. hoc tit.* Actio eo nomine prodita.

TIT. VI.

Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ caussa esse dicetur.

§. CCLXXVII.

Quæ sciens prudensque, se prægnantem non esse, in possessionem venit, * *calumniæ Caussa* in possessione esse dicitur. *L. un. §. 2. ff. hoc tit.* Quam calumniam quum impunitam non relinqui intersit reip. *L. un. §. 1. ff. hoc tit.* edicto promiserat Prætor, se eo nomine *Actionem in Factum* daturum. *L. un. §. 4. 7. 8. ff. hoc tit.* Mulier calumniæ caussa possidens.

* Hinc, si bona fide se credidit prægnantem, pro b. f. possessore habetur, & eo nomine nihil præstat. *L. 1. §. 7. ff. hoc tit.*

§. CCLXXVIII.

Competit itaque hæc *Actio* iis, intra annum utilem, * *L. unic. §. 3. ff. hoc tit.* ad quos ea res pertinet, *L. 1. §. 6. 7. ff. hoc tit.* adversus mulierem, quæ calumniæ caussa in possessione fuit, eumve, cujus in potestate est, & per quem factum, ut in possessionem per calumniam veniret, *L. un. §. 5. 12. ff. h. t.* in id, Qua actione teneatur?

in id, quanti interfuit, *L. unic.* §. 4. 7. 8. & infamiam, quæ ex ea actione damnatos sequitur. (P. I. §. CCCCV. 10.) *L. 15. L. 17. L. 19. ff. de his, qui not. inf.*

* Nam si agatur ad id, quod interest pœnalis est. Et hinc, si ad damni reparationem agitur, actio videtur perpetua. *L. 1. §. 3. 4. ff. hoc tit.*

TIT. VII.

De concubinis.

§. CCLXXIX.

Concubina & pellex uti differant?

ANte Augusti tempora promiscue accipiebantur *Pellex* & *Concubina*. *L. 144. ff. de verb. sign. Comm. nost. ad L. Jul. & Pap. II. 4. p. 166.* Postea concubinatus *per leges*, (Juliam & Papiam) nomen assumpsit. *L. 3. §. 1. ff. hoc tit.* Et ex eo tempore *Pellex* est, quæ cum eo, cui uxor est, miscet corpus; *Concubina*, quæ uxoris loco sine nuptiis in domo est, *L. 144. ff. de verb. signif.* alias dicta *amica*, *d. L. 144. L. 35. ff. de aur. arg. mund. convictrix*, Grut. *Inscr. p. DCCXCV. 8.* σύμβιος, Id. *p. IX. uxor gratuita*, id. *p. DCCC. 21.* Vid. Merill. *Obs. II. 15.*

§. CCLXXX.

Quid concubinatus?

Est autem *Concubinatus* Romanorum nihil aliud, quam conjunctio maris & feminæ imparis conditionis, effectis nuptiarum civilibus destituta; de qua sanxisse videtur Augustus in L. Julia & Papia: *Quas personas per hanc legem uxores habere non licet, eas concubinas habere jus esto. Ingenuam in concubinatu habere jus ne esto. Comm. nost. ad Leg. Jul. & Pap. Popp. II. 4. p. 165. seq.*

§. CCLXXXI.

§. CCLXXXI.

Ex quibus fluunt axiomata: I. Concubinatus fuit de Jure Civili licita, nec tamen legitima, consuetudo *L.* 244. *ff. de verb. sign.* *L.* 5. *C. ad SCtus Orsit.* Merill. *Variant. Cujac.* *I.* 34. II. Ille legibus civilibus, nec tamen naturalibus, solutus est. Merill. *Obs. III.* 17. III. Ingenua ordinarie concubina esse non potest. IV. Concubinatus civilibus nuptiarum effectis destituitur. De eo axiomata.

§. CCLXXXII.

Quum itaque concubinatus fuisset licita, non tamen legitima, conjunctio, (§. CCLXXXI. 1.) consequens est, 1) ut concubina uxoris loco esset, *L.* 144. *ff. de verb. signif.* & 2) ab uxore solo delectu, & animi destinatione dignitateque, differat. Paull. *Recop. Sent. II.* 20. 1. *L.* 49. §. 4. *de L.* 3. 3) Ut constante matrimonio, nemini liceat, concubinam penes se habere, *L. un. C. hoc tit.* nec 4) plures simul. Paull. 16. *II.* 20. 1. *L. ult.* §. 2. *ff. de divert.* *Nov. XVIII. cap.* 5. Fuit licita consuetudo de Jure Civili, secus de Jure Canonico.

§. CCLXXXIII.

Quumque concubinatus legibus quidem civilibus, non autem naturalibus, solutus sit; (§. CCLXXXI. 2.) consequens erat 2) ut, qui ob cognationem vel affinitatem in matrimonio esse non possent, nec in concubinatu esse permitterentur. *L.* 1. §. 3. *ff. hoc tit.* *L.* 56. *ff. de rit. nupt.* Dissentit Cujac. *Obs.* *V.* 6. refutatus ab Em. Meril. *Obs. III.* 17. Add. *Commen. nostr. ad L. Jul. & Pap. II.* 1. *p.* 109. *II.* 4. *p.* 168. In eo & verecūdiæ naturalis ratio habetur.

§. CCLXXXIV.

Quumque ingenuæ honestæ ordinarie concubinæ esse non possint; (§. CCLXXXI. 3.) inferunt JCti, 6) in concubinatu esse posse libertinas, 7) easque, in quas stuprum non committitur, *L.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.* quales Quæ concubinæ esse possint, vel non?

sunt 8) publico judicio damnatæ, *L. 1. §. 2. ff. hoc tit.* 9) quæstum corpore facientes, *L. 16. ff. de his, quæ ut ind. L. 3. pr. h. t.* 10) ancillæ, *L. 38. pr. ff. de reb. auct. jud. poss.* 11) obscuro loco natæ, *L. 3. pr. ff. hoc tit.* non autem 12) ingenuas honestiores, sine instatione hoc manifestum faciente. *L. 3. princ. ff. hoc tit.* Cui non obstant *L. 24. ff. de rit. nupt. L. 31. pr. ff. de natur. lib.* Vid. *Comm. nostr. ad L. Jul. & Pap. II. 4. p. 152. seq.*

§. CCLXXXV.

Concubinatus effecta.

Quia denique effectis nuptiarum civilibus destituitur concubinatus; (§. CCLXXXI. 4.) consequens est, 13) ut nec concubinæ uxorum jure perfruantur, nec 14) liberi inde nati legitimi sint, sed naturales, de quorum conditione diximus in *Comm. eod. II. 4. p. 169. sequent.*

§. CCLXXXVI.

Usus hodiernus.

Quamvis itaque tam turpis non esset Romanorum concubinatus, ac plerisque videtur, sed veluti inæquale conjugium, *L. 3. Cod. de nat. lib.* eum tamen severior Christianorum disciplina excludere cœpit jam a temporibus Constantini M. Verum hujus conatus fere irritus fuerat in Oriente, & Leo *Novell. CXI.* demum eum penitus subvertisse videtur. In Occidente diutius mansit, in Germania demum *Reform. Polit. anni* MDXXX. *tit. 33.* publice profligatus. Ex quo tempore concubinarii carcere aliquot hebdomadum, &, nisi emendentur, relegatione puniuntur. Carpz. *Prax. Crim. Quæst. LXX. 41. seq.* Non absimile tamen Romanorum concubinatui est *matrimonium ad morganaticam*, 2. F. 39. quod passim adhuc initur a personis illustribus.

LIBER XXVI.

TIT. I.

De Tutelis.

§. CCLXXXVII.

TErtia, quæ hac quarta Pandectarum parte tractatur, materia est illa de *tutelis* & *curatione*: Homines enim aut *sui juris* sunt, aut *alieno juri* subjecti. (P. I. §. CXLIII.) Sui juris homines, vel in *tutela* vel sub *cura* sunt, vel *neutro jure* tenentur. *pr. Inst. hoc tit.* Connexio.

§. CCLXXXVIII.

Tutela est vis & potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam se sponte defendere nequit, jure civili data vel permissa, * *§. 1. Inst. L. 1. pr. ff. hoc tit. Curatio* contra, potestas administrandi bona & rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt. *L. 20. ff. L. 8. Cod. de nupt.* Ex quibus definitionibus patet: I. Tutorem primario personæ, secundario tamen rei; curatorem primario rei, secundario personæ dari. *§. 4. Inst. qui test. tut. §. 3. Inst. de curat.* II. Tutelam esse munus publicum: *princ. Inst. de excus. tut.* Tutela & curatio quid? deque iis axiomata.

* Quæ ad illustrationem hujus definitionis pertinent, diximus *ad Inst.* (§. CCII. *)

§. CCLXXXIX.

De tutela hac ita cautum fuerat a Decemviris: *Paterfamilias uti legassit super familia, pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto.* Leges XII. Tab. de tutela.

Ulp. *Fragm. titul.* XI. §. 14. Et paucis interjectis; *Si paterfamilias intestato moritur, cui impubes heres escit, agnatus proximus tutelam nancitor. L. 9. ff. de legit. tut.* Unde novum axioma III. Tutela JCtis est instar hereditatis.

§. CCXC.

Quinam tutores accipiant? Quum itaque tutor primario personæ, secundario rebus detur, (§. CCLXXXVIII. 1) personæ autem, quæ tutorem accipiunt, sint capita libera, quæ se propter ætatem sponte defendere nequeunt; (§. CCLXXXVIII.) consequens est, 1) ut tutorem non, ut olim, feminæ puberes accipiant: Vid. *Antiq. Rom. hoc tit.* & *Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. II. 11. p. 236. seq.*) sed 2) impuberes masculi & feminæ, *L. 239. pr. ff. de verb. signif.* & quidem 3) sui juris, *d. L. 239. ff. eod.* adeoque 4) nec patrem habentibus, *pr. Inst. hoc tit. L. 6. §. ult. ff. hoc tit.* nec 5) servis, *L. 17. ff. de tut. dat.* nec 6) peregrinis tutor detur. Cic. *pro Cæcin. cap. XXXIII.*

§. CCXCI.

An tutor & rei detur? Ex eodem axiomate patet, 7) tutorem personæ dari, quamvis præcipua forte caussa dandi tutorem sit actus quidam suscipiendus, veluti aditio hereditatis, *L. 10. pr. ff. de test. tut. L. 17. §. 1. ff. de appell.* vel 8) certæ rei, veluti Syriacæ, Africanæ, administratio. *L. 15. ff. de test. tut. L. 27. pr. ff. de tut. dat.*

§. CCXCII.

Qui tutores esse possint? Quumque tutela sit munus publicum, (§. CCLXXXVIII. 2.) consequens est, 1) ut eam suscipere possint & filiifamilias, (P. I. §. CL. 1.) *pr. Instit. qui test. tut. dar. poss.* non autem 2) servi, *L. 22. ff. de test. tut. L. 32. ff. de reg. jur.* nisi cum libertate a domino dati, *L. 10. §. ult. ff. de test. tutor. §. 1. Instit. qui test. tut. dar.* nec 3) impuberes & mi-

minores, §. 13. *Inst. hoc tit.* nec 4) mulieres *L. ult. ff. hoc tit.* nec 5) milites. *L. 1. Cod. locat. L. 4. C. qui dar. tut.* nec 6) Episcopi & monachi, immo nec alii clerici, nisi tutores fiant legitimi, *L. 52. pr. §. 1. Cod. de Episc. & Cler. Nov. CXXIII. cap. 5. 7.*) nec prodigi, *L. 1. ff. de cur. fur.* immo nec 8) furiosi, mente capti, surdi, muti, *L. 1. §. 2. 3. ff. hoc tit. L. 8. ff. de auct. tut.* quamvis 9) hi & minores, testamento dati, ipso jure tutores sint, & interim curatori credatur administratio. *L. 10. §. 3. ff. de test. tut. L. 10. §. 7. ff. de excus.*

§. CCXCIII.

Tutela quotuplex?

Quum denique tutela JCtis sit instar hereditatis; (§. CCLXXXIX. 3.) consequens est, 1) ut quemadmodum heres scriptus præfertur legitimo, extra ordinem autem Prætor aliquando bonorum possessionem dat iis, qui jure civili heredes non sunt; ita & tutor, testamento datus, semper excludat legitimos, & si neuter adsit, tutorem dent magistratus, quibus ea potestas speciali lege delata est: Ut adeo 2) tutela sit vel *testamentaria*, vel *legitima*, vel *dativa*. *L. 52. Cod. de Episc. & Cleric.*

TIT. II.

De testamentaria tutela.

§. CCXCIV.

De tutela testamĕtaria axiomata.

PRima tutelæ species est *testamentaria* (§. CCXCIII. 2.) Ex lege enim priori XII. Tab. (§. CCLXXXIX.) fluebant axiomata: I. Quisque potest liberis, in potestate sua constitutis, & in alterius potestatem, se mortuo, non recasuris, testamento, vel codicil-

dicillis, testamento confirmatis, tutores quoscunque dare. *L. 1. L. 3. ff. hoc tit. §. 3. Inst. de tutor.* II. Ea tutela testamentaria est instar hereditatis, vel certe fideicommissi universalis.

§. CCXCV.

Quibus tutores dari possint? Ex primo axiomate sequitur, 1) ut pater tutores recte det liberis suis primi gradus, *L. 1. pr. hoc tit. §. 3. Inst. hoc tit.* etiam 2) exheredatis. *L. 4. ff. hoc tit. §. 4. Instit. de pupill. subst.* etiam 3) postumis, modo in ea caussa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, in eorum potestate nascerentur; (P. I. §. CXXV. 1. 2.) *L. 1. §. 1. ff. hoc tit.* etiam 4) nepotibus, modo non recasuris in patris potestatem. (§. CCLXXI. 4.) *L. 2. §. 2. ff. hoc tit. §. 3. Inst. de tut.* Ut nec 5) matri jus tutores dandi competat, nec 6) pater tutorem emancipato dare possit. *L. 1. pr. ff. hoc tit.* 7.) Ut filiorum filiarumque vocabulo etiam postumi & postumæ; *L. 5. ff. hoc tit. §. ult. Inst. hoc tit.* 8) liberorum & postumorum nomine, etiam nepotes & neptes comprehendantur, non autem vocabulo filiorum vel filiarum. *L. 6. ff. hoc tit.*

§. CCXCVI.

Qui dentur? Sed & ex eodem axiomate recte inferas, 9) tutores dari posse testamento omnes, quibuscum est testamenti factio. *L. 22. ff. hoc tit.* quive 10) capaces sunt munerum publicorum, sive unum, sive plures: adeoque & 11) servos cum libertate datos, (quam datam esse ex tutoris datione intelligitur, (§. CCXCII. 2) *L. 32. §. 2. ff. §. 1. Inst. hoc tit. L. pen. C. de necess. serv. her. inst.* etiam 12) filiosfamilias, (§. CCXCII. 1.) etiam 13) alterius civitatis cives, *L. 32. pr. ff. hoc tit. L. 10. ff. de tutel.* & 14) magistratus, *L. 20. §. 1. ff. hoc tit.* immo & 15) furiosos, 16) mente captos,

ptos, 17) minores, quamvis interea, dum illi resipiscant, hi majorennes fiant, curator detur a magistratu. *L. 10. §. 3. ff. §. 2. Inst. hoc tit. L. 10. §. 7. ff. de excus. tut.*) Non autem 18) personam incertam, *L. 20. ff. hoc tit.* nec 19) qui se ipse tutorem scripsit. *L. 29. ff. hoc tit.*

§. CCXCVII.

Ex altero axiomate veteres intulerunt, 1) tutorem & testamento dari posse, & codicillis, testamento confirmatis. *L. 3. pr. ff. hoc tit. L. 1. §. 1. ff. de conf. tut.* 2) Eum & pure, & sub conditione, & ex die vel in diem dari posse. *L. 8. §. 2. ff. 3. Instit. hoc tit.* 3) Pendente conditione, vel die nondum veniente, alium dandum a magistratu. *L. 11. pr. ff. hoc tit.* 4) Etiam, quod ad tutelam attinet, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere. *L. 7. ff. de reg. jur.* Celeb. Thomas. *Schol. ad Hub. Prael. st. in Inst. hoc tit.* 5) Si semel ad testamentarium devoluta sit tutela, vel ea adhuc speretur, locum non esse tutelae legitimae. *L. 11. pr. §. 1. ff. hoc tit.* Quomodo?

TIT. III.

De confirmando tutore.

§. CCXCVIII.

C*Onfirmare* tutorem in jure nostro est, tutore non recte testamento dato, defectum istum supplere. Quum enim pater liberis suis testamento vel codicillis, testamento confirmatis, tutorem dari possit; (§. CCXCIV. 1.) consequens est, ut defectu laborer tutoris datio, I. si pater tutorem dederit emancipato. II. Si tutorem suis dederit, sed Quid confirmatio? & quando ea opus sit?

ſed codicillis teſtamento haud confirmatis. III. Si mater liberis inſtitutis, aliuſve extraneus pupillo inſtituto, tutorem dederit: adeoque his caſibus omnibus opus eſſe confirmatione. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *ff. hoc tit.* §. *ult. Inſt. de tutel. L.* 32. *ff. de excuſ.*

§. CCXCIX.

Fit vel cum vel ſine inquiſitione.

Quum autem major præſumptio ſit, patrem bene conſulere liberis, quam matrem; & magis amare ille cenſeatur liberos inſtitutos, quam non inſtitutos: conſequens eſt 1) ut *ſine Inquiſitione* confirmandus ſit tutor, a patre liberis emancipatis, vel naturalibus inſtitutis, vel codicillis teſtamento non confirmatis, datus. *L.* 1. §. 2. *ff. de conf. tut.* §. *ult. Inſt. de tutel.* 2) *cum Inquiſitione* autem (vel, ſi confirmatio a magiſtratu minore fiat etiam *cum ſatiſdatione*,) tutor a matre vel a patre naturalibus non inſtitutis datus. *L.* 4. *ff. de teſt. tut. L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 7. *ff. h. t. L.* 4. *C. de teſt. tut.* Add. Ampl. V. Corn. van Bynkersh. *Obſ. II.* 17.

§. CCC.

Tutores confirmati manent teſtamentarii.

Et quia confirmatio ſupplet defectum tutoris dationis; (§. CCXCVIII.) facile patet, tutores hos, a magiſtratu datos, manere teſtamentarios, nec ideo dativos fieri. *L.* 3. *ff. L.* 3. *C. hoc tit.*

§. CCCI.

Uſus hodiernus.

Hodie confirmatio non tam defectum aliquem ſupplet, quam auctoritatem facultatemque gerendi tutori tribuit. Et hinc moribus Germanorum omnes tutores, ſive teſtamentarii, ſive legitimi, a magiſtratu confirmandi ſunt. *Receſſ. Imp. ann.* CIↃ. DXLVIII. *tit.* 31. & *ann. MDLXXVII. tit.* 32. Idem moribus Friſiæ obtinet, niſi quod ibi legitima parentum tutela excipitur. B. Buber. *Prælect. ad Pand. Lib. XXVI. tit. IV.* §. 4.

TIT.

TIT. IV.

De legitimis tutoribus.

§. CCCII.

QUandoquidem tutela JCtis eſt inſtar hereditatis, (§. CCLXXXIX. 3.) herede autem inſtituto deficiente, ſuccedit *legitimus*: hinc & tutela, ſi pater omnino, vel certe quoad tutelam, inteſtatus deceſſit, §. 2. *Inſt. hoc tit.* defertur proximis heredibus legitimis. Unde axiomata: I. Ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. §. *unic. Inſtit. de legit. patr. tut.* *L. 73. princ. ff. de reg. jur.* II. Non tamen admittuntur heredes, niſi qui idonei ſunt obeundo muneri publico. (§. CCXCII. & CCXCVI. 9.) Legitimæ tutelæ fũdamentũ.

§. CCCIII.

Quum itaque, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debeat, (§. CCCII. 1.) ſequitur, 1) ut, quum lex XII. Tab. tantum proximos agnatos & gentiles ad hereditatem vocaret, Ulpian. *Frag. tit. XXVI.* §. 1. hi etiam ſoli jure veteri eſſent tutores legitimi, *L. 1. pr. L. 5. pr. L. 6. ff. hoc tit.* non cognati. * 2) Ut proximi excludant remotiores, & 3) plures ejuſdem gradus ſimul admittantur. *L. 9. ff. hoc tit.* §. *ult. Inſt. de cap. dem.* 4) Ut tamen, mutato illo ſuccedendi jure, *Nov. CXVIII. c. 4.* etiam cognati ad tutelam legitimam vocandi ſint. *d. Nov. CXVIII. cap. 5.* Legitima tutela agnatorum.

* Diſcrimen inter *Agnatos* & *Cognatos*, illoſque vel ſtricte dictos vel *Gentiles* alibi oſtendimus. (*Inſt.* §. CCXX. *)

§. CCCIV.

Matris & aviæ. Ex altero axiomate sequitur, 1) ut cognati nec hodie admittantur, nisi masculi & majores, *L. 1. §. 1. ff. hoc tit. §. un. Inst. de legit. patr. tut. L. ult. Cod. hoc tit.* exceptis tamen 2) *Matre* & *Avia*, quæ ex *Novell. CXVIII. cap. 5.* omnibus, etiam avo paterno, in tutela legitima liberorum & nepotum præferuntur, modo renuntient secundis nuptiis & SCto Vellejano.

§. CCCV.

Patronorum. Deinde ex priore axiomate sequitur, 1) ut, quia *Patronus* liberto instar patris, & proximi agnati erat, (P. I. §. CXL.) is quoque, vel, eo jam mortuo, ejus liberi heredes sint libertis sine liberis mortuis. Ulp. *Fragm. XXIX. 1. L. 23. §. 1. ff. de bon. libert. pr. Inst. de success. libert.* Adeoque 2) iidem etiam, si obeundo muneri publico idonei sint, (§. CCXCII.) ad tutelam liberorum vocentur. *L. 3. pr. ff. hoc tit. §. un. Inst. de legit. patr. tut.*

§. CCCVI.

Parentum. Quumque patronus ad tutelam admittendus sit; (§. CCCV. 2.) *Pater* autem, emancipans filium, & interposita fiducia tertium manumittens, jura patronatus in eo retineret; (P. I. §. CLXXIX. 3.) consequens erat, 1) ut & pater tutor esset filii impuberis, quem emancipaverat. *§. unic. Inst. de leg. par. tut. L. 3. §. ult. h. t.*

§. CCCVII.

Fiduciaria. Denique sicuti, patrono mortuo, ejus filii tutelam suscipiebant; (§. CCCV. 2.) ita &, patre emancipante mortuo, filii emancipati impuberis tutela legitima deferebatur fratri justæ ætatis. *§. unic. Inst. de fid. tut. L. 4. ff. de legit. tut.* Quam tutelam Justinianus *fiduciariam* vocat, quum Ulpiano

Frag-

Fragment. XI. 5. tutela fiduciaria sit tutela parentum.

§. CCCVIII.

Sed legitima patronorum, parentum, & fiduciaria tutela hodie extra usum est. Cognatorum etiamnum obtinet. In feudis hodie quoque agnati excludunt cognatos, & si feuda individua sint, natu major præfertur, quod in Saxonia indistincte observatur. Carpz. *Part. II. Const. XI. def.* 15. *n.* 1. Usus hodiernus.

TIT. V.

De tutoribus & curatoribus, datis ab his, qui jus dandi habent: & qui, & in quibus caussis, specialiter dari possunt?

§. CCCIX.

DEficiente vel impedita tutela testamentaria, (§. CCXCVII. 5.) itemque legitimo non exstante tutore, tutorem *dat* magistratus, cui id jus speciali lege concessum est. (§. CCXCIII. 1.) De ea tutela notanda axiomata: I. Tutor hic ex lege a magistratu datur. II. Datur in subsidium, deficiente testamentario & legitimo. III. Tutoris datio est actus legitimus. *L.* 77. *ff. de regul. jur.* De tutela dativa axiomata.

§. CCCX.

Quum itaque ex lege detur; (§. CCCIX. 1.) consequens est, 1) ut nullus magistratuum tutorem dare possit, nisi cui speciali lege id sit concessum. *L.* 6. §. 2. *de tutel.* 2) Ut ea facultas tutorem dandi non possit mandari, uti aliæ partes jurisdictionis. (P. I. §. CCLIII. 3.) *L.* 8. *pr. ff. hoc tit. L.* 1. *pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.* Quibus le- Facultas tutores dandi unde sit?

gibus non obstat *L. 15. ff. de off. procons.* (Vid. *Inst.* §. CCXLIII. *)

§. CCCXI.

Quibus olim singularibus legibus data sit.

Quia vero speciali lege opus est magistratui, daturo tutorem, (§. CCCIX. 1) hinc I. anno U. C. CDXLIII. lata lex *Atilia* a L. Atilio Regulo, Tribuno plebis, (Liv. IX. 30.) cautumque, ut prætor urbanus tutores daret cum majore parte tribunorum plebis, (*Instit.* §. CCXLII. *) *princ. Inst. de Atil. tut.* Deinde, quum eandem potestatem moribus sibi vindicassent Prætores Siciliæ: *Excerpt. Peiresc. p.* 397. postea II. lata est lex *Julia & Titia*, Augusto III. & M. Titio Consf. anno U. C. DCCXXVIII. eaque cautum, ut & in reliquis provinciis tutores a Præsidibus darentur. *pr. Inst. hoc tit.* Hinc porro III. a *Claudio* Imp. Cons. jussi sunt extra ordinem tutores cum inquisitione dare. §. 3. *Instit. eod.* Suet. *Claud. cap.* XXIII. Plin. *Epist.* IX. 13. Postea IV. sub M. *Antonino* invaluit, ut singularis Prætor tutelaris hanc curam ex constitutione Imp. susciperet. *d.* §. 2. *Instit. eod.* Jul. Capit. *Marc.* X. Ex eo V. Romanæ Præfectus urbi & Prætor secundum suam quisque jurisdictionem, in Provinciis Præsides, & Procons. nec non harum Legati ex oratione *Marci* Imp. (P. I. §. CXXV.) vel magistratus municipales, si non adeo magnæ essent pupilli facultates, tutores dederunt. §. 4. *Inst. L.* 1. *princ.* §. 1. *L.* 3. *L.* 19. *princ.* §. 1. *ff. hoc tit.* Denique VI. *Justinianus* & Juridico Alex. & magistratibus municipalibus id indulsit, ut, si facultates pupilli D. solidos non excederent, adhibito loci Episcopo, etiam non exspectata Præsidis jussione, tutores darent. §. 5. *Instit. de Atil. tut. L.* 30. *Cod. de Episc. aud.*

§. CCCXII.

§. CCCXII.

Ex eodem axiomate, &, quod tutor non rei sed personæ primario datur, (§. CCLXXXVIII. 1.) inferendum, 1) tutorem dare magistratum domicilii, non eum, sub quo bona sita sunt, nisi maxima horum pars alibi sita sit. *L. unic. C. ubi pot. tut. vel cur. L. 7. ff. hoc tit.* 2) Tunc nihil interesse, præsentes sint pupilli aut absentes, sive sciant & consentiant, sive ignorent & nolint. *Leg. 5. L. 6. ff. hoc tit.* 3) Tutorem dandum esse a majoribus magistratibus, præmissa *inquisitione* in mores & facultates tutoris; *L. 21. §. 5. 6. ff. hoc tit.* a minoribus *cum satisdatione pr. §. ult. Instit. de satisd. tut.*

Qui magistratus & quomodo tutores dent?

§. CCCXIII.

Porro inde liquet, 4) magistratum dare posse omnes jurisdictioni suæ subjectos, *L. 1. §. ult. L. 3. L. 24. L. 27. hoc tit.* etiam 5) absentes, *L. 5. ff. hoc tit.* immo & 6) collegas, modo se non excusent: *L. 19. §. 1. hoc tit. L. 3. ff. qui pet. tut. L. 13. §. 4. ff. ad SCtus Treb.* non autem 7) se ipsum, *L. 4. ff. hoc tit.* nec 8) eum, qui a parentibus prohibitus est. *L. 21. §. 2. ff. hoc tit.* 9) Si in qua civitate desint personæ idoneæ, magistratum posse inquirere in honestissimum quemque, & nomina Præsidi mittere, non tamen arbitrium dandi sibi vindicare. *L. 24. ff. hoc titul.*

Quos dare possit?

§. CCCXIV.

Quum porro detur hic tutor in subsidium; (§. CCCIX. 2.) consequens est, 1) ut huic tutelæ locus sit, si nec testamentarius, nec legitimus exstet; *pr. Instit. hoc tit.* itemque 2) si tutela testamentaria vel impeditur, & adhuc speratur, (§. CCXCVII. 5.) vel 3) finitur morte, excusatione vel remotione tutoris, (§. CCCXLV. 1. §. CCCLXVIII. 5. 6.) *L. 11.*

Quando tutelæ dativæ locus sit?

6.) *L.* 11. *pr.* §. 1. 2. *ff. de test. tut.* necnon 4) si hereditas nomine pupilli adeunda, *L.* 9. *ff. hoc tit.* vel 5) si tutores ab hoste sint capti, vel absint, vel appellaverint, *L.* 2. *ff.* §. 2. *Inst. hoc tit.*

§. CCCXV.

Tutoris datio actus legitimus. Denique quum tutoris datio sit actus legitimus, (§. CCCIX. 3.) & simul voluntariæ jurisdictionis: (P.I.§.CCXLIX. *seq.*) facile reddi poterat ratio, 1) cur magistratus quidem omni tempore & loco tutorem dare possit, *L.* 8. §. 2. *ff. hoc tit. L.* 3. §. 3. *ff. de tut.* non tamen 2) sub conditione, nec in diem vel ex die (P. I. §. XXXV. 1. 2.) *L.* 7. §. 1. *ff. de tut. L.* 77. *ff. de reg. jur.* quum 3) hæc omnia aliter se habeant in tutela testamentaria. (§. CCCIV. 2.)

§. CCCXVI.

Usus hodiernus. Hodie tutoris dationem ad ordinariam jurisdictionem pertinere, omnibusque competere magistratibus, quibus civilis est jurisdictio, jam alio loco monuimus, (*Institut.* §. CCXLVI.) ostendimusque, magistratibus nostris jus etiam esse prætereundi vel non confirmandi tutores testamentarios & legitimos, si id e re pupilli fore existiment. Schilt. *Exerc.* XXXVII. 46. Zypæ. *Not. Belg. titul. de tut. Statut. Frif.* I. 7. 1.

TIT. VI.

Qui petant tutores & curatores, & ubi petantur?

§. CCCXVII.

Qui petant tutores? QUum ex lege Atilia & Julia Titia tutores darent Prætores & Præsides provinciarum; (§. CCCXI. 1.) omnino opus erat,

erat, ut tutores *peterentur*, id eſt, nominatim commendarentur idonei. Noodt. in *Comment. Pand. hoc tit.* Id vero faciebant quidam *ex officio* magis, quidam *ex neceſſitate*, vel legis, vel cauſſæ. *Ex officio* tutores petebant, cognati, affines, familiares, amici; *ex neceſſitate* legis mater, cognati, qui proximi heredes, & liberti, *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. hoc tit.* Ex neceſſitate cauſſæ, creditores, adverſus pupillum acturi. *L.* 2. §. 3. *ff. hoc tit. L.* 1. *L.* 4. *Cod. eod.*

§. CCCXVIII.

Pœna eorum, qui non petunt.

Et libertus quidem, negligentiæ ideo accuſatus, apud Præſidem tanquam inofficioſus emendatur, *d. L.* 2. §. 1. *ff. hoc tit.* Mater & cognati, qui hereditatem ſpectant, ſpe hereditatis legitimæ privantur. *L.* 2. §. 1. *ff. hoc tit. L.* 10. *C. de legat. hered.*

§. CCCXIX.

Quomodo tutor petendus?

Petere autem tutores tenebatur mater intra annum: §. *ult. Inſt. de SCto Tertull.* (quod *ex lege* eſſe dicitur in *d. L.* 10. *Cod. de legit. her.* vel potius *ex legibus* in *Novell. Theod. de tut.* puta ex legibus Atilia & Julia Titia, uti recte ſuſpicatur Em. Merill. *Obſ. I.* 37.) Mortuo enim marito, liberi intra annum luctus a matrum complexu non divellebantur, eoque pertinent illa Horatii *Epiſt. I.* 1.

Ut piger annus
Pupillis, quos dura premit cuſtodia matris.

§. CCCXX.

Quando pœna digna cenſeatur matris & cognatorum negligentia?

Quum itaque mater & cognati neceſſario petere teneantur; (§. CCCXVII.) conſequens eſt, 1) ut ob eandem pietatis rationem & avia teneatur. *Leg.* 2. §. 28. 30. 31. *ff. ad SCtus Tert.* 2) Ut debeant idoneum

pete-

petere, adeoque 3) non talem, qui excusari potest, *d. L. 2. §. 32. seq. eod. L. 1. §. 1. ff. hoc tit.* nec 4) parum locupletem. *L. 2. §. 37. ad SCtus Tert.* 5) Ut tutoribus prioribus excusatis vel rejectis, confestim, & ubi primum potuit, aliorum nomina dare debeant, *d. L. 2. §. 38. seq. eod. L. 2. §. 1. ff. hoc tit.* 6) Ut & confirmationem tutorum non recte datorum (§. CCXCVIII. 3) petere teneantur. *Leg. 4. pr. ff. hoc tit.*

§. CCCXXI.

Quomodo annus cõputandus? Quumque intra annum petendus sit tutor; (§. CCCXIX.) consequens est, 1) ut viduæ annus currat a die mortis: 2) cognatis proximis a fine anni, intra quem vidua petere debuisset. Brunnem. *ad L. 10. Cod. de legit. hered.*

§. CCCXXII.

Pœna ipsa. Quia porro pupillorum legitima hereditate privantur, qui justo tempore non petunt; (§. CCCXVIII.) sequitur, 1) ut eis non denegetur fideicommissum, quod ex patris judicio descendit. *L. 4. §. 3. ff. hoc tit.* 2) Ut, matre exclusa, admittantur proximi, qui venissent, si mater non fuisset. *Leg. 2. §. ult. ff. ad SCtus Tert.* 3) Ut cesset hæc pœna, quoties cessat dolus, veluti α) si egenis liberis tutores non petierit, *L. 2. §. 26. 45. ff. ad SCtus Tert.* β) si mater, remissa satisdatione, heres a viro instituta rogataque sit, ut hereditatem filio puberi restitueret, *d. L. 2. §. 46. eod.* γ) si mater ipsa sit minorennis, *L. 2. C. si adv. del. lict.* δ) si filius, pubes factus, matrem testamento non exclusit. *L. 3. C. ad SCtus Tert.*

§. CCCXXIII.

Usus hodiernus. Sed quum hodie negligentia matris in petendo tutore inter exheredationis caussas non sit, quas Justinianus Imperat. *Novell. CXV. cap. 4.*

cap. 4. expressit: non absurda est eorum sententia, qui hodie hoc casu pœnam cessare contendunt, ubi pupillus ad pubertatem pervenerit, nisi legibus ac statutis diserte firmata sit.

TIT. VII.

De administratione & periculo tutorum & curatorum, qui gesserint, vel non, & de agentibus: vel conveniendis uno vel pluribus.

§. CCCXXIV.

Tutela, vel curatio demandata, & *suscipienda* recte, & *administranda* est. I. *Suscipitur* recte tutela, si pupillo satis cautum prospectum sit. II. *Administratur* rite, si tutor primario personæ, & secundum hanc etiam bonorum curam gerat. (§. CCLXXXVIII. 1.) Nam III. & horum ratione domini loco est, quum tutelam administrat, non quum pupillum spoliat. *Leg.* 7. §. 3. *ff. pro empt.* Tutoris officium s

§. CCCXXV.

Quum itaque recte suscipiatur tutela, quando cautum est pupillo; (§. CCCXXIV. 1.) facile reddideris rationem, 1) cur jura nostra a tutoribus exigant I. jusjurandum, *arg. Auth. Quod nunc C. de cur. furios.* 2.) Cur eadem II. satisdare jubeant, in quoscunque aliqua cadit suspicio. (*Inst.* §. CCLXXX.) *pr. Institut. de satisd. tut. Leg.* 1. *ff. rem pup. salv. for. L.* 1. *Cod. de tut. & cur. qui satis non deder.* 3) Cur, eo non præstito, quidquid ab iis actum, nullius momenti sit. *Leg.* 3. *Leg.* 5. *C. eod.* immo 4) ipsi tutores tanquam suspecti removeri possint. *Leg.* 2. Quæ tutor in tutelæ suscipienda teneatur præstare?

Cod.

Cod. eod. 5.) Cur III. inventarium bonorum pupilli, præsentibus personis publicis, conficere teneantur. *Leg.* 7. *pr. ff. L.* 24. *C. hoc tit. L. ult.* §. 1. *Cod. arbit. tut.* 6.) Cur eo non confecto idem obtineat, quod non præstita cautione obtinere diximus, (§. *hoc num.* 3.) *L.* 7. *pr. ff. hoc tit. L. ult.* §. 1. *C. arb. tut.* & præterea 7) contra tutorem in litem jurari possit, *Leg.* 3. *princ. ff. hoc titul.* nisi ex justa caussa ipsiusque pupilli bono confectum non sit. *

* Talis est justa caussa, si ipse pater veritus, ne secreta patrimonii pandantur, repertorium fieri prohibuerit, *arg. L.* 2. *Cod. de alim. pup. præst. L. ult.* §. 1. *Cod. de arbitr. tutel.* Quo casu tamen quædam bonorum descriptio facienda, nec liberatur tutor a reddendis rationibus, si vel maxime pater eum jusserit esse ἀνεκλόγιστον. Nec a dolo præstando immunis est. *L.* 5. §. 7. *ff. h. t.*

§. CCCXXVI.

Cui inter plures tutores administratio defeatur?

Suscepta hoc modo tutela & administranda est. Quumque plures aliquando tutores vel a testatore (§. CCXCVI. 9.) vel a lege (§. CCCIII. 3.) vocentur, & raro e re pupilli sit, tutelam per plures spargi; *L.* 3. §. 6. *ff. hoc titul.* non abs re cautum, 1) ut, si quidem omnes administrare & tutelam dividere malint, audiendi sint. *L.* 3. §. *pen. & ult. L.* 4. *ff. hoc tit.* 2.) Sin divisio non placeat is præferendus, qui reliquis satis offerat, vel 3) nemine satis offerente, is, cui a testatore administratio commissa, 4) vel, si nec id adscriptum, is, quem major pars elegerit. 5) Dissentientibus denique tutoribus, prætor partes interponere debeat. §. 1. *Inst. de satisd. tut. Leg.* 3. §. 7. *ff. hoc tit. L.* 19. §. 1. *ff. de test. tut.*

§. CCCXXVII.

§. CCCXXVII.

Quum vero tutor primario personæ curam gerere debeat; (§. CCCXXIV. 2.) facile patet, tutoris esse, 1) pupillum non indefensum relinquere, *L.* 1. §. 2. 3. *Leg.* 9. §. 6. *L.* 30. *ff. hoc tit. L.* 6. *L.* 11. *L.* 28. *C. hoc titul.* 2) eundem bene educandum, &, 3) pro dignitate familiæ modoque facultatum, bonis artibus moribusque imbuendum curare, *L.* 12. §. 3. *ff. hoc tit. L.* 3. §. 5. *L.* 4. *ff. ubi pupill. educ. deb.* ac denique 4) in negotiis, quæ a pupillo geruntur, interponere auctoritatem, *L.* 17. *ff. de auct. tutor.*

Ejus cura pro pupillo.

§. CCCXXVIII.

Quumque secundario tutor & bonorum curam gerere debeat; (§. CCCXXIV. 2.) consequens est, 1) ut eum officio boni viri patrisque familias fungi oporteat, *L.* 10. *L.* 33. *pr. ff. hoc tit. Nov. CXXII. cap. ult.* adeoque & 2) culpam levem, non tamen culpam levissimam vel casum præstare, *L.* 23. *princ. ff. de reg. jur. L.* 7. *Cod. de adm. tut. L.* 4. *Cod. de peric. tut.*

Et pro ejus bonis.

§. CCCXXIX.

Denique quum in administratione tutelæ, non autem si spoliare velit pupillum, pro domino habeatur tutor; (§. CCCXXIV. 3.) consequens est, 1) ut possit quidem res sartas tectas conservare, *L.* 22. *C. hoc tit.* 2.) fructus aliaque tempore peritura, vendere, *L.* 7. §. 1. *ff. hoc tit.* 3.) debita pupillaria solvere. *Leg.* 9. §. 1. 5. *L.* 13. §. 2. *ff. hoc tit.* 4.) necessarias impensas facere, *L.* 12. §. 2. *L.* 32. §. 6. 7. *ff. hoc tit.* veluti mercedes præceptoribus solvere, alimenta servis libertisque præstare, solemnia munera parentibus & cognatis mittere, *L.* 12. §. 3. *ff. hoc tit.* non autem 5) pecuniam pupillarem sine usu-

Quid tutor in bonis possit vel non possit facere?

ris.

ris graviſſimis, (§. XCIII. *) id eſt, centeſimis in uſus ſuos convertere, *L. 7. §. 4. ſeqq. L. 54. ff. hoc tit. Leg. 1. C. de uſur. pupill.* nec 6) donare, *Leg. 22. ff. hoc tit. 13. §. 2. eod.* vel dotem ſorori pupilli uterinæ dare, *L. 12. §. 3. ff. hoc tit.* vel 8) temere alienare. *Leg. 1. pr. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt.*

§. CCCXXX.

Quid debeat facere?

Ex eodem patet, 9) tutorem teneri reditus pupillares recipere, *Leg. 32. §. 1. 2. ff. hoc tit.* 10) debita exigere, *L. 15. ff. L. 46. §. ult. hoc tit.* 11) pecunias in emptionem prædiorum, vel ſub uſuris, collocare, *L. 3. §. 2. L. 5. L. 13. §. 1. L. 15. ff. L. 24. Cod. hoc tit.* adeo, ut 12) ſi id non faciat, ipſe uſuras præſtare teneatur, aut extra ordinem coerceatur, *L. 7. §. 3. L. 15. L. 58. §. 3. ff. hoc tit. Leg. 3. C. de uſur. pupill.* niſi copia emendi vel fœnori locandi non fuerit, quod præſumitur, niſi ſuam pecuniam eo tempore bene collocaſſe arguatur. *L. 13. §. 1. ff. hoc tit.* Quod tamen mitigatum per *Nov. LXXII. cap. 6. ſeq.*

§. CCCXXXI.

Uſus hodiernus.

Omnia hæc etiamnum exiguntur a tutoribus, nec eſt, quod hic addamus, niſi quod mores & leges publicæ in ſuſcipienda tutela, præter jusjurandum, ſatiſdationem & repertorium, etiam exigant confirmationem magiſtratus. (§. *CCCI.*) *Receſſ. Imperat. de ann. MDXLVIII. titul. & ann. MDLXVII. tit. 32.* Quamvis duo priora requiſita hodie paſſim omittantur, & ſatis cautum eſſe putetur pupillo tacito pignore, quod in bonis tutoris ei leges indulgent. (§. XXII. *6.*)

TIT. VIII.

De auctoritate & consensu tutorum & curatorum.

§. CCCXXXII.

QUum tutoris sit etiam, *Auctoritatem* interponere in negotiis pupillaribus; (§. CCCXXVII. 4.) de ea hoc titulo agitur. Nimirum quia impuberes sunt vel infantes ad annum usque septimum, vel infantia majores; (P. I. §. CXXIX.) utraque quidem ætas imperfecta censebatur, at imperfectior tamen infantis, quam infantia majoris. In illum tutori erat *Vis*; in hunc *Potestas*. (*Inst.* §. CCIII.) Cur tutoris requiratur auctoritas?

§. CCCXXXIII.

Hinc colligebant, infantem nihil agere posse, sed omnia pro illo explicare tutorem: *L.* 1. §. 2. *ff. de adm. tut. l.* 9. *ff. de acq. her.* majorem autem infantia ipsum agere posse, modo auctor fiat tutor, *L.* 9. *ff. de acq. her. L.* 32. §. 2. *ff. L.* 3. *Cod. de acquir. poss.* id est, modo, quod pupilli personæ ob lubricum ætatis deesse videtur, adstipulatione sua vel consensu suppleat. * *d. Leg.* 32. §. 2. *ff. de acq. poss.* Unde *Auctoritas* tutoris est actus legitimus, quo tutor id, quod pupillus infantia major, gerit, (§. CCCXXXII.) & ex quo deterior ejus conditio fieri posset, solemniter approbat. Quid sit?

* Et hinc intelligimus, quomodo *Auctor* ab augendo nomen acceperit, quod *augeret*, uti ait Charisius *lib.* I. Dubitat Voss. *in Etymol. pag.* 63. qui modo ab *aveo*, modo ab antiquo *auquo* hoc vocabulum accessit, nec derivationi

Cha-

Charisii notionem vocabuli convenire putat. At JCtos tamen hanc augendi notionem voci *auctoritas* subjecisse, satis manifestum est ex verbis Paulli: *Nam judicium infantis* supplетur auctoritate *tutoris*. *Leg.* 32. §. 2. *de acq. vel amit. possess.*

§. CCCXXXIV.

De ea axiomata? Ponimus itaque, I. auctoritatem esse actum legitimum. (P. I. §. XXXV.) II. Pupillum quidem posse & sine tutoris auctoritate meliorem reddere conditionem, non autem deteriorem, *pr. Inst. L.* 6. *pr. ff. hoc tit.* nisi solemnis actus sit explicandus. *L.* 19. *ff. de auct. tut.* III. Tutoris auctoritate suppleri infirmum pupilli judicium.

§. CCCXXXV.

Quomodo interponenda? Quum itaque auctoritas sit actus legitimus, (§. CCCXXXIV. 1.) consequens est, 1) ut tutor debeat auctor fieri præsens, 2) volens & sciens quid agatur, *Leg.* 1. §. 1. *L.* 14. *ff. hoc tit.* 3) in ipso negotio, *L.* 25. §. 4. *de acq. her.* (quam interpretati sumus *Instit.* §. CCL. *) 4) pure. *L.* 8. *ff. hoc tit.* 5) Ut nec sub conditione, nec 6) post tempus, nec 7) per epistolam, vel per internuntium, interponi possit auctoritas, *d. L.* 8. *L.* 9. §. 5. *ff. hoc tit.* §. 2. *Inst. hoc tit.* 8) Ut tutor ad interponendam auctoritatem cogi nequeat. *L.* 17. *ff. hoc tit.*

§. CCCXXXVI.

In quibus negotiis ea opus sit? Ex altero axiomate (§. CCCXXXIV. 2.) fluit, 1) pupillum, & inscio tutore, sibi posse stipulari, *L.* 9. *princ. ff. hoc tit.* donationem vel acceptilationem recipere, *Leg.* 2. *ff. de acceptil.* & ex quocunque titulo lucrativo acquirere, *L.* 11. *ff. de acq. vel amitt. poss.* non autem 2) promittere, donare, alienare,

nare, remittere, vel alio modo se obligare civiliter. *L. 5. §. 1. L. 9. pr. hoc tit. L. 8. ff. de acq. vel omitt. her.* 3.) Contractus, cum pupillis inscio tutore initos, obligare quidem eos, qui cum pupillis contraxerunt, non autem ipsos pupillos. *L. 13. §. 29. ff. de actor. empt. pr. Instit. hoc tit.* 4) Tamen & pupillum obligari, si re inita obligatio, & locupletior ipse factus sit. *L. 1. pr. L. 5. §. 1. ff. hoc tit. L. 46. ff. de oblig. & act.*

§. CCCXXXVII.

Nec difficile erit, ex eodem axiomate reddere rationem, cur 5) pupillus hæreditatem, etiam lucrosam, sine tutoris auctoritate, adire nequeat. *L. 9. §. 3. ff. hoc tit. §. 1. Institut. & Theophil. d. §. 1. ff. hoc tit.* Nam adeundo hereditatem & quasi contrahit cum legatariis & fideicommissariis, *Leg. 8. princ. ff. de oblig. & act.* & aditio hereditatis ob creationis ambages erat actus solemnis. (P. I. §. XXXV. 5.) Vid. *Antiq. nostr. Rom. Lib. II. tit. 17. §. 15.* — Cur pupillus adire hereditatem non possit?

§. CCCXXXVIII.

Denique quum auctoritate tutoris judicium pupilli suppleatur; (§. CCCXXXIV. 3.) consequens est, 1) ut tutor auctor in rem suam vel patris fieri, §. 3. *Instit. L. 1. princ. L. 7. pr. §. 2. ff. hoc tit.* adeoque & 2) emere a pupillo non possit, *Leg. 34. §. 7. de contr. empt.* nisi 3) palam & bona & fide, veluti in auctione publica; *L. 5. Cod. eod.* vel auctore contutore gerente. *L. 5. pr. ff. hoc tit.* 4) Ut, tutore cum pupillo acturo, dandus sit curator, *Novell. LXXII. cap. 2.* (olim *tutor prætorius*, *Ulp. Frag. XI. §. 23. §. 3. Institut. hoc tit.*) quamvis id ob ejusdem *Nov. LXXII. cap. 1. 2. 4. & Novell. XCIV.* sanctionem rarius contingere possit. 5) Ut auctoritatem interponat, qui gerit, *Leg. 4. Leg. 6. ff. hoc tit.* & — Tutor an auctor possit fieri in rem suam? & quis auctor fiat?

6) si

6) si plures gerant, nihil intersit, sive omnes, sive unus, interponant auctoritatem: *L. 4. L. 5. pr. L. 7. §. 1. ff. L. ult. Cod. hoc tit.* nisi in arrogationem se dare velit pupillus. *L. ult. C. hoc tit.* 7) Ut in acquirendo sufficiat tutoris honorarii auctoritas, *L. 49. ff. de acq. her.* non in alienando. *L. 4. ff. h. t.*

§. CCCXXXIX.

Quid curatorum consensus?

Nec minus ex hoc axiomate recte inferes, 8) curatorem auctorem non fieri. Quia enim perfecta est ætas adulti non opus est, ut personæ defectus suppleatur. Quia tamen curator rebus datur, consensum interponit in negotiis, quæ ad bona minoris, *rubr. ff. hoc tit.* & *L. 26. fin. Cod. de admin. tut.* non in negotiis, quæ ad ejus personam primario pertinent. (§. CLI. 5.*)

§. CCCXL.

Usus hodiernus.

Ceterum hodie nec actus legitimus habetur auctoritas tutoris, nec inter hanc & curatoris consensum quidquam superest discriminis. Immo plerumque & tutores & curatores majoris momenti ipsi explicant, neque sæpe interesse negotiis videas pupillos & minores, nisi forte majorennitati propiores. (*Inst.* §. CCLVI.)

T I T. IX.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt.

§. CCCXLI.

Fundamentum hujus tituli.

QUum tutor & nomine pupilli gerat, &, quoties auctoritatem interponit, id tantum, quod in persona pupilli deesse videtur, suppleat; facile patet, pupillum & tutorem eatenus veluti unam personam esse, adeo-

adeoque pupillum ex facto tutoris licito, & ad administrationem tutelæ pertinente, & agere & conveniri posse. *L. 7. ff. hoc tit. L. ult. C. hoc tit.*

§. CCCXLII.

Quum itaque pupillus agere possit ex facto tutoris licito; (§. CCCXLI.) consequens est, 1) ut actio huic competat ex omni contractu, a tutore inito, & omni pacto obligatorio, *Leg. 2. ff. Leg. 4. C. hoc tit. L. 5. §. 9. ff. de pec. const.* 2) Ut hæc actio sit utilis, non directa, *d. L. 2. L. 4.* 3) Ut, si tutor egerit & vicerit, pupillus habeat actionem judicati. *L. 6. ff. h. t.* 4) Ut tutoris dolus pupillo nullo modo prosit. *L. 3. ff. h. t.* Pupillus ex facto tutoris agens.

§. CCCXLIII.

Quumque ex simili facto conveniri etiam possit pupillus; (§. CCCXLI.) sequitur, 1) ut non modo ex omni contractu & pacto obligatorio tutoris adversus pupillum agi possit, *L. 2. Cod. L. 5. §. 1. L. ult. ff. hoc tit.* verum etiam 2) ex judicato non adversus tutorem, *L. 1. C. hoc tit. L. 26. fin. Cod. de adm. tut.* sed adversus ipsum pupillum agendum sit. *L. 5. L. 7. ff. L. 1. C. hoc tit. L. 4. §. 1. ff. de re jud.* 3) Ut dolus tutoris pupillo non noceat, *L. 4. ff. hoc tit.* & si ex dolo tutoris, in administratione admisso, pupillus factus sit locupletior, vel rem a tutore servare possit. *L. 1. L. 3. ff. h. t.* Ex ejusdem facto conventus.

§. CCCXLIV.

Ceterum hæc omnia intelligenda 1) de casu, ubi, jam finita tutela, agendum est. Constante enim tutela, & tutor convenitur & agit, quamvis de suo non solvere cogatur. *L. 5. princ. ff. hoc tit.* 2.) Salvo pupillo beneficio restitutionis in integrum, si læsus sit. (P. I. §. CDXCIII.) 3) De rebus, ad administrationem tutelæ pertinentibus. Unde Limitationes hujus juris.

quod suo nomine fecit tutor, veluti si pro pupillo fidejussit, non pupillum, sed ipsum tutorem obligat.

T I T. X.

De suspectis tutoribus & curatoribus.

§. CCCXLV.

Tutela finitur morte naturali ac civili.

EX hactenus dictis facile intelligitur, quibus modis tutela finiatur. Ex ipsa enim tutelæ definitione & fine consequitur, ut 1) finiatur I. *Morte* vel tutoris vel pupilli, §. 3. *Instit. quib. mod. tut. fin.* adeoque 2) nulla tutela, ac ne legitima quidem, proprie ad heredes, tanquam ad heredes, transeat. (*Instit.* §. CCLVIII.) *Leg.* 16. §. 1. *ff. de tut. L.* 46. *ff. fam. erc.* 3) Ut finiatur II. *capitis deminutione*, & quidem pupilli quacunque, tutoris autem maxima & media. (*Instit.* §. CCLIX.) §. 3. 4. *Inst. eod. L.* 14. §. 2. *de tutel.*

§. CCCLVI.

Pubertate.

Ex eadem definitione per se patet; 4) exspirare tutelam III. *pubertate*, (P. I. §. CXXIX.) & quidem 5.) ipso jure, quamvis 6) ex constitutione D. Marci non recipiant adolescentes rerum suarum administrationem, nisi constitutis curatoribus. (*Instit.* §. CCLXXI. *seq.*) *L.* 33. §. 1. *ff. de administ. & peric. tut. L.* 5. §. 5. *ff. eod.*

§. CCCXLVII.

Testamentaria & existente conditione vel die.

Quumque tutela testamentaria id singulare habeat, ut testator & sub conditione, & in diem tutorem dare possit: (§. CCXCVII. 2.) facile quoque reddi potest ratio, cur IV. hæc tutela *exsistente conditione* vel *tem-*

pore

pore exspiret. *L.* 14. §. 3. 5. *ff. de tut.* §. 2. 5. *Instit. quib. mod. tut. fin.*

§. CCCXLVIII.

Denique quod V. *Remotione suspecti* tutoris tutela, curatoris curatio, finitur, ex eo est, quod uterque ad omnem fidem & diligentiam obstrictus est. (§. CCCLVIII. 1. *sequent.*) Quod autem & VI. *excusatione* exspirat, id inde est, quod tutela est munus publicum. (§. CCLXXXVIII. 2.) Hinc de *suspectis* tutoribus & curatoribus hoc; de *excusatione* eorundem sequente titulo agitur. Finitur tutela & remotione & excusatione.

§. CCCXLIX.

Suspecti vocantur tutores, & curatores, qui vel non ex fide gerunt, sive dolo malo, sive culpa & negligentia non satisfaciant officio, vel moribus suspicionem movent, licet alioquin solvendo sint. §. 5. §. *ult. Instit. hoc tit. L.* 8. *ff. eod.* Ex quo axiomata fluunt; I. Suspectus est, quicunque vel dolum vel negligentiam suam prodit. II. Suspectus merito removetur, vel, si quid tristius admiserit, severius plectitur. Quum reipubl. intersit, rem pupillis salvam esse; non abs re visum est Romanis, III. tutoris suspecti accusationem, non quidem ratione objecti & finis, sed ratione formæ esse quasi publicam, §. 3. *Instit. Leg.* 1. §. 6. *ff. hoc titul.* Quis tutor suspectus, & de eo axiomata?

§. CCCL.

Quum ita suspectus sit, qui dolum vel negligentiam suam prodit; (§. CCCXLIX. 1) consequens est, 1) ut sola paupertas neminem suspectum faciat, *Leg.* 8. *ff. hoc tit.* §. *ultim. Instit. hoc titul.* quamvis, si pupilli Qui accusari possint?

res periclitetur, vel curator ei adjungi, vel is plane removeri possit, si non satisdet: sed tamen non tanquam suspectus. *L. 2. L. 6. Cod. hoc tit.* 2) Ut omnes tutores, sive testamentarii & dativi, sive legitimi, suspecti fieri possint. *L. 1. §. 5. ff. §. 2. Instit. hoc tit.* quamvis, ut famæ legitimorum in gratiam pupilli parcatur, eis potius curator adjungi soleat. *L. 9. ff. hoc tit.* 3) Ut a suspicione non liberet satisdatio. *L. 5. L. 6. ff. §. pen. Inst. hoc tit.*

§. CCCLI.

Quomodo puniantur?

Quia vero suspectus merito removetur, vel plectitur; (§. CCCXLIX. 3.) colligebant inde veteres, 1) tutori accusato statim interdicendam esse administrationem, quoad finitur cognitio. *L. 6. C. §. 7. Instit. hoc tit.* 2) Finita cognitione, tutorem convictum removendum esse. *L. 3. §. 5. 12. ff. hoc tit.* & quidem, 3) si dolus vel lata culpa (§. CCCXXVII. 2.) intercesserit, cum infamia. *Leg. 7. §. 1. ff. §. 7. Inst. hoc tit.* Unde, ut constet an integra sit existimatio, caussa decreto exprimenda. *L. 4. §. 1. 2. ff. hoc tit.* 4) Tutela finita, vel aliter remoto tutore, hanc accusationem exspirare. *L. 3. §. 6. L. penult. ff. L. 1. Cod. §. 8. Inst. hoc tit.* 5) Si, tutore latitante, alimenta decerni non possint, pupillum in possessionem bonorum ejus mitti posse, & ita quidem, ut quæ mora deteriora futura essent, distrahantur. *§. 9. Inst. L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. ff. hoc tit.* 6) Denique si insignis fraus tutoris pelluceat, vel factum atrocius, remittendum esse ad Præfectum urbis, ut pro modo delicti emendetur. *§. 10. Inst. hoc tit.*

§. CCCLII.

Denique quum quasi publicum sit hoc judicium, §. CCCLIX. 3.) sequitur, 1) ut omnes accusare possint suspectum, veluti contutores, (qui præcipue tenentur;) *L.* 3. *pr.* §. 2. *hoc tit.* liberti, *L.* 3. §. 1. *eodem*, immo & mulieres. *L.* 1. §. 7. *ff.* §. 3. *Instit. hoc tit.* 2) Ut tamen id concedendum non sit pupillis, §. 4. *Instit. L.* 7. *princ. ff. L.* 5. *Cod. hoc tit.* quamvis 4) minores curatores suos recte arguant ex consilio necessariorum. *d.* §. 4. *Inst. L.* 7. *pr. ff. hoc tit.* 3) Ut, nemine accusante, & apertissimis rerum argumentis urgentibus ipse Prætor suspectum possit repellere. *L.* 3. §. 4. *ff. hoc tit.* Cui liceat accusare?

§. CCCLIII.

Ex eodem axiomate patet, 5) cur suspectos removere possint ii, qui tutores dare possunt, quamvis nullum iis sit publici judicii exercitium. §. 1. *Instit. L.* 1. §. 3. *ff. hoc tit.* 6) Cur &, mortuo ante sententiam reo, hæc accusatio exspiret. §. 8. *Inst. Leg. penult. ff. L.* 1. *Cod. hoc tit.* Apud quem?

§. CCCLIV.

Enimvero quum hodie fere ubique tutores quotannis rationes reddere cogantur; (*Inst.* §. CCLXIV.) sane non æque quotidianæ sunt suspectorum accusationes, ac tempore Ulpiani. *L.* 1. *pr. ff. hoc tit.* Usus hodiernus.

LIBER XXVII.

TIT. I.

De excusationibus.

§. CCCLV.

Excusatio quid? & quotuplex?

TUtela & curatio etiam *excusatione* finiuntur. (§. CCCXLVIII. 6.) Quia enim tutela est munus publicum; (§. CCLXXXVIII. 2.) eædem fere caussæ, quæ a munere publico personali excusant, (vid. infra *Lib. L. tit. 5.*) etiam excusant a tutela & curatione. Quum vero *excusatio* in sensu juridico sit exceptio vel caussa, ob quam quis munus publicum suscipere vel non cogitur, vel prohibetur: (*Instit.* §. CCLXXXVIII.) *L. 1. §. 3. ff. de postul. L. 11. ff. de decur.* * facile patet, eam in *voluntariam* & *necessariam* recte dispesci, quarum *illa*, si opponatur, prodest ad tutelam amoliendam; *hæc*, etiam non opposita, finit tutelam jam susceptam.

* In hac *L. 11. ff. de decur.* ὁ πάνυ Cujac. *Obs. XXVI.* 38. pro *excusare* rescribit *excuriare*: acute, ut omnia, sed citra necessitatem. *Excusare* enim etiam prohibere esse JCtis, satis patet cum ex hoc titulo, tum ex *L. 1. §. 3. de postulat.* ubi sane illi emendationi non est locus. Hinc Græcos, quum nullum vocabulum suum huic notioni respondere animadverterent, ex Latino novum finxisse ἐξκουσατεύειν, observavimus ad *Institut* §. CCLXXXVIII. * Add. Ampl. Bynkersh. *Obs. IV.* 11.

§. CCCLVI.

§. CCCLVI.

Voluntariae quaedam nituntur *privilegio*. *Leg.* 12. *Cod. hoc tit.* quaedam ob *impotentiam*, quaedam *existimationis* favore admittuntur. (*Instit.* §. CCLXXXVI.) *Privilegio* I. ex Lege Julia & Papia gaudent, qui Romae tres; in Italia quatuor; in provinciis quinque liberos natos, naturales & legitimos vel superstites habent, vel bello amiserunt. *princ. Inst. hoc tit. Leg. ult. de vacat. & excus. mun. Comment. ad Leg. Jul. & Pap.* II, 8. *pag.* 206. *sequent.* II. Administratores rei fiscalis. §. 1. *Instit. hoc tit.* vel patrimonialis Principum, *Leg.* 22. §. 1. *Leg.* 41. *ff. hoc tit. Leg.* 10. *Cod. hoc tit. Leg. ult. Cod. qui dar. tut.* non civitatum, *Leg.* 15. §. 7. 10. *hoc tit.* III. Absentes reip. caussa (P. I. §. DXVII. 2.) & quidem a tutela suscepta, * quamdiu absunt; a suscipienda etiam intra annum ex quo reverterunt. §. 2. *Instit. hoc tit. L.* 10. *pr. &* §. 2. *ff. eod.*

Voluntariae ob numerum liberorum, administrationem rei fiscalis, & absentiam reip. caussa.

* Qui tamen trans mare absunt reip. caussa, vel qui domicilium mutarunt jussu principis, iis & suscepta tutela se abdicare licet. *Leg.* 11. §. 2. *ff. de min. Leg.* 12. §. 1. *ff. hoc titul.*

§. CCCLVII.

Simili *privilegio* gaudent IV. quoad tutelam suscipiendam, Magistratus, qui cum potestate sunt, §. 3. *Institut. hoc tit.* Gell. XIII. 15. (unde non excusat Aedilitas, L. 17. *ff. hoc tit.*) & senatores ac duumviri civitatum οἱ στρατηγοὶ καὶ ἄρχοντες τῶν πόλεων. L. 6. §. 16. *L.* 15. §. 3. *hoc tit.* V. Grammatici, sophistae, rhetores, medici, etiam περιοδευταὶ vel circulatores, (Menag. *Amoen.*

Ob magistratum, artem, victoriam, officium.

jur. Cap. XXXV.) jureconſulti, ac demum omnes artium profeſſores in patria & ſedulo docentes, modo intra numerum ſint. *L. 6.* §. 1. 5. 6. *ſequent. hoc titul. Leg. 6. 8. Cod. de Prof. & med. Leg.* 11. §. 3. *ff. de mun. & hon.* VI. Athletæ, victores in ſacris certaminibus. (P. I. §. CDI. 1.) *L. 6.* §. 13. *hoc tit. L. unic. Cod. de Athlet.* Add. *Comm. ad L. Jul. & Pap. II. 2. p.* 122. VII. Menſores frumentarii. *Leg. 26. ff. hoc tit.* VIII. Conſiliarii Principum, *L. 30. princ. ff. hoc tit.* & IX. quoad exterorum tutelam, qui in collegio fabrorum & piſtorum ſunt, *Leg.* 17. §. 2. 3. *L.* 41. §. *ult. princ.* §. 1. *ff. L. pen. Cod. hoc tit.*

§. CCCLVIII.

Ob impotentiam. Quumque & *impotentia* excuſet; (§. CCCLVI.) facile patet, cur excuſent X. tria onera tutelæ in una domo, non affectata, nec tenuia, ubi tamen non pupilli, ſed patrimonia ſeparata numeranda, nec tam ad numerum tutelarum, quam ad onus, cum iis conjunctum, & difficultatem conficiendarum rationum reſpiciendum. *L. 3. L.* 31. §. *ultim. ff. hoc tit.* XI. Paupertas tanta, ut quis ob quærendum victum tutelæ ſine famis periculo vacare nequeat. *L. 7. L.* 40. §. 1. *ff.* §. 6. *Inſtit. h. t.* XII Imperitia litterarum, modo tutela non ſit tam tenuis, ut & ἀγαλφάβητος, paullo ſollertior ei gerendæ ſufficiat, §. 8. *Inſtitut. Leg. 6.* §. *ultim. hoc titul.* XIII. Senectus ſeptuagenaria, cui ne dies quidem deſit. §. 13. *Inſtitut. Leg. 2. princ.* §. 1. *ff. hoc tit. Leg. unic. Cod. qui ætat.* XIV. Morbus, qui aliquem ne ſuis quidem rebus ſupereſſe patiatur. *Leg.* 11. *Leg.* 45. §. *ult. ff. hoc tit.*

§. CCCLIX.

§. CCCLIX.

Denique quum & *existimationis* habenda sit ratio; (§. CCCLVI.) inferebant veteres XV. excusandum esse tutorem, qui inimicitias capitales cum pupilli parente exercuerit, §. 9. 11. *Instit. hoc tit.* ut hoc modo suspicionem sinistram vitaret, & anteveniret remotionem. Vinn. *Comment. ad d.* §. *Instit. hoc tit.* Ob existimationis periculū

§. CCCLX.

Necessariæ excusationes nituntur hac regula. Quicunque vel non possunt fungi tutela, vel saltim de dolo & fraude suspecti sunt; ii plane non admittuntur. Hinc facile patet, cur haud admittantur; XVI. furiosi, dementes, XVII. surdi, cæci. *L.* 1. §. 2. 3. *ff. de tut. L.* 3. *Cod. qui dar. tut. L. unic. Cod. qui morb. exc.* XVIII. Minorennes, §. 13. *Instit. L.* 10. §. 7. *ff. hoc tit.* XIX. Milites. §. 14. *Instit. hoc tit. L.* 4. *Cod. qui dar. tut.* XX. Sacerdotes & monachi, nisi quod presbyter tutelam legitimam suscipere possit. *Novell. CXXIII. Cap.* 5. XXI. Qui litem cum pupillo habent, §. 4. *Instit. hoc tit.* vel habituri videntur. *Novell. LXXII. Cap.* 1. 2. 4. *Nov. XCIV. præf. & cap.* 5. XXII. Mariti, si curam uxorum suscipere velint. §. 19. *Instit. hoc titul.* Necessariæ.

§. CCCLXI.

Speciatim a *cura* excusat XXIII. tutela antea gesta: §. 13. *Instit. hoc tit.* quamvis ea excusatio liberto, quem patronus liberorum tutorem vel curatorem elegit, haud prosit. *L.* 5. *Cod. hoc tit. L.* 14. §. 3. *L.* 25. *ff. eodem.* An qui tutor fuit, curator fieri teneatur?

§. CCCLXII.

Quum itaque prioris generis excusationes, non nisi oppositæ prosint; (§. CCCLV.) con- Excusationes allegandæ.

sequens est, 1) ut antequam opponantur, is, qui datus est, ipso jure tutor sit, *L.* 31. *princ. ff. hoc tit.* adeoque 2) ad eum omne ab eo tempore periculum pertineat, si allegationes tanquam falsæ rejiciantur, *L.* 1. *C. si tut. vel cur. fals. all. Leg.* 39. §. 6. *ff. de administr. tutel.* & hinc 3) rectissime sibi consulat, si administrationem interea, interposita protestatione, in se suscipiat.

§. CCCLXIII.

Quomodo? Quum denique excusatio sit species exceptionis; (§. CCCLV.) haud absurde inferunt veteres, 1) tutorem datum posse pluribus uti excusationibus, §. 16. *Instit. L.* 21. §. 1. *ff. hoc tit.* 2) eas tamen simul statim opponere debere, *L.* 13. §. 8. *ff. hoc tit.* & quidem 3) per libellum coram tribunali, *L.* 25. *eod.* 4) intra quinquaginta dies continuos, si tutor infra centesimum lapidem habitet, alias enim XX. milliaria dant singulos dies, iisque adjiciuntur triginta, dum ne pauciores, quam quinquaginta, emergant. §. 16. *Inst. L.* 13. §. 1. *ff. hoc tit.* 5) Appellationi ex constitutione Marci Imperat. locum non esse, nisi sequutum sit decretum rejectionis, *L.* 1. §. 1. *ff. quando appell.* quamvis aliud obtineat in reliquis muneribus publicis. *d. L.* 1. §. 2. *ff. eod.*

§. CCCLXIV.

Usus hodiernus. Excusationes *necessarias* hodienum omnes valere, ipsa recta ratio docet. *Voluntariæ* non omnes ubique obtinent. Unde provinciarum leges & consuetudines consulendæ. Quæ (§. CCCLXII. 1.) de tempore excusationis dicta sunt, æque extra usum sunt, ac privilegia athletarum, pistorum, fabrorum, mensorum. (§. CCCLVII. 6. 7. 9.)

Nec

Nec ubique tutela gesta excusat a curatione. (§. CCCLXI. 23.) Maritus autem tantum non ubique, ubi mulieres sub curatione perpetua vivunt, est ordinarius & legitimus uxoris suæ curator. Vid. V. C. Euer. Otton. *Diss. de tut. fem. Cap.* III.

TIT. II.

Ubi pupillus, educari vel morari debeat; & de alimentis ei præstandis.

§. CCCLXV.

Mortuo patre, pupilli intra annum luctus non divellebantur a matre. (§. CCCLXIX.) At elapso illo anno, & constituto interea tutore, duplex incidere solebat quæstio, I. ubi pupillus educari vel morari debeat? II. quæ ei alimenta decernenda sint? Quæstiones hoc titulo occurrentes.

§. CCCLXVI.

Quod ad priorem quæstionem attinet, ea axiomata sequebatur Prætor; I. Pupillus educandus est, ubi eum pater educari voluit, nisi justa caussa aliud statui suadeat. *Leg.* I. §. I. *ff. hoc titul.* II. Si pater nihil ea de re statuerit, matri committitur educatio, dumne liberis vitricum induxerit. *Leg.* I. *Cod. hoc tit. Novell. XXII. Cap.* 38. III. Deficiente matre, pupillus committitur ascendentibus, vel collateralibus, *Leg.* 2. *Cod. Leg.* I. §. 2. *ff. hoc tit.* vel aliis, modo in educatores non cadat maligna suspicio. *L.* I. §. I. *L.* 5. *ff. hoc tit.* IV. Recusantes educationem Prætor aliquando cogit, si ipsi id necessarium videatur, *L.* I. §. 2. *ff. L.* I. *Cod. hoc titul.* & maxime heredibus & legatariis, educationem testamento sibi in- Apud quẽ pupillus educandus sit?

junctam deprecantibus, actiones negat. *L. 1. §. 3. ff. hoc tit.*

§. CCCLXVII.

Quomodo ei decernenda alimenta?

Alimenta decernuntur secundum pupilli facultates. Ex quo consequitur, 1) ut si pater modum posuerit, is servandus quidem sit, sed tamen, 2) si ultra vires patrimonii id fecerit, id imputetur tutori, quod non adito Prætore alimenta minui petierit, *L. 2. §. 2. ff. hoc tit.* 3) Ut in dubio Prætor alimenta decernere, *L. 3. princ. §. 1. 2. 3. hoc titul.* ad eumque finem 4) tutor facultates pupilli judicare debeat, *Leg. 3. §. 4. ff. hoc titul.* nisi 5) ob tutoris honestatem, & ne pupilli patrimonium evulgetur, consultius videatur, rem ejus arbitrio relinquere. *Leg. 2. princ. §. 1. ff. Leg. 2. Cod. hoc tit.* 6) Ut pupillum egenum de suo alere tutor non teneatur. *Leg. 3. §. ultim. ff. hoc titul.*

TIT. III.

De tutelæ, & rationibus distrahendis, & utili curationis caussa actione.

§. CCCLXVIII.

Ex tutela quæ actiones nascantur?

Tutela in relatione ad pupillum est quasi contractus, (P. I. §. CCCLXII. *) ex quo tutor ad reddendas rationes; pupillus ad indemnitatem tenetur. §. 2. *Instit. de obl. quæ quasi ex contr.* Itaque nasci inde oportet actionem pupilli adversus tutorem, & tutoris adversus pupillum, quarum illa *directa*; hæc *contraria* appellatur, *dict. §. 2. Instit. eod.* Et quia præterea tutor etiam delinquere potest, ex rebus pupilli aliquid dolose surripiendo; hinc & eo nomine pupillo

pillo competit actio *de distrahendis rationibus*. *L.* 1. §. 22. 23. *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCLXIX.

Utriusque generis actiones ex legibus civilibus nascuntur, & ultima quidem ex legibus XII. Tab. quibus cautum fuerat: *Si tutor dolo malo gerat, vituperato, quandoque finita tutela escit, furtum duplione luito*. *L.* 55. §. 1. *ff. de adm. & per. tut.* Jac. Gothofr. *de XII. Tab. Tab. VII.* Earum origo.

§. CCCLXX.

De prioribus tenenda axiomata: I. Tutor, finita tutela, tenetur ad rationes reddendas. II. Idem tenetur ad dolum culpamve latam, pupillo præstandam. III. Pupillus tutori tenetur ad indemnitatem. De postrema regula valet: IV. Tutor, dolose aliquid suffuratus, in duplum condemnandus est. Et de iis axiomata.

§. CCCLXXI.

Quum itaque tutor, finita tutela, ad rationes reddendas teneatur; (§. CCCLXX. 1.) consequens est, 1) ut, perseverante adhuc administratione, conveniri nequeat. *L.* 9. §. 4. *ff. hoc tit.* 2) Ut, si plures fuerint tutores, & omnes administrarint, singuli teneantur in solidum, ita tamen ut gaudeant beneficio divisionis, modo omnes solvendo sint. *L.* 55. *ff. de adm. & per. tut. L.* 2. *Cod. de divid. tut. L.* 1. §. 11. 12. *ff. hoc tit.* 3) Ut idem obtineat, si ipsi tutores inter se administrationem diviserint, quamvis tunc merito is, qui administravit, prius conveniatur. *L.* 2. *L.* 3. *Cod. de divid. tutel.* 4) ut, tutela a Magistratu vel testatore divisa, unusquisque pro sua administratione in solidum teneatur, nec alter conveniri possit, nisi si dolo culpave sua fecerit, quo minus suspe- Quando & contra quem detur actio tutelæ directa?

ctus

ctus removeretur. *L. 2. Cod. eod.* 5) Ut tutores honorarii non conveniantur, nisi excussis primum administratoribus, siquidem & ipsi administratores suspectos facere debuissent. (§. CCCXXXII. 1.) *L. 3. §. 2. ff. de administr. & per tut.*

§. CCCLXXII.

Ea datur ad reddendas rationes, & reliqua restituenda.

Ex eodem patet, 1) tutorem, conventum tutelæ actione, debere edere inventarium. (§. CCCXXV. 5.) *L. 1. §. 3. ff. hoc tit.* 2) Rationes ejus accurate excutiendas, nec quidquam ab eo in folle offerendum esse. *L. 82. L. 111. ff. de cond. & dem.* 3) Tutorem & in usuras condemnandum, & quidem in legitimas ordinarias, si in mora fuerit reliqua solvendi, *L. 32. §. 2. ff. de usur.* in centesimas autem, si ipse usus sit pupillari pecunia. (§. CCCXXIX. 5.) 4) Merito totam actionem instituendam in foro gestæ administrationis. (P. I. §. XXXI. *) *L. 1. C. ubi de ratiocin.*

§. CCCLXXIII.

Ad dolum & culpam præstandam.

Quumque tutor & dolum & culpam latam præstare teneatur; (§. CCCLXX. 2.) inferebant veteres, 1) eum non præstare culpam levissimam, *L. 1. princ. ff. hoc tit. L. 7. Cod. arbitr. tut.* nisi oblata contutoribus satisdatione, administrationem sibi sponte vindicarit, *§. 1. Inst. de satisd. tut.* 2) Ut heredes non culpam levem, sed tantum dolum latamque culpam defuncti præstent. *L. 1. C. de hered. tut.* 3) Ut ob dolum damnatus tutor fiat infamis. (P. I. §. CDVII. 4. *) *L. 1. ff. de his, qui not. infam. §. 2. Inst. de pœn. tem. litig.*

§. CCCLXXIV.

Actionis tutelæ directæ descriptio.

Quare actio *tutelæ directa* est actio personalis, (§. CCCLXVIII.) bonæ fidei, §. 28.

In-

Instit. de act. competens pupillo finita tutela, (§. CCCLXXI. 1.) ejusve heredibus, adversus tutores, (§. CCCLXXI. 2. *seq.*) ad rationes reddendas, restituendaque reliqua, (§. CCCLXXII.) damnumque, culpa vel lata, vel levi, vel aliquando levissima datum, (§. CCCLXXIII.) resarciendum.

§. CCCLXXV.

Actionis de distrahendis rationibus natura.

De *contraria* tutelæ actione mox videbimus. Quum vero & suffuratus aliquid tutor dupli condemnandus sit; (§. CCCLXX. 4.) consequens est, 1) ut de rationibus distrahendis itidem agatur finita tutela. *L.* 1. §. *ult. ff. hoc tit.* 2) Ut agendum sit contra tutorem, qui subtraxit, non contra ejus heredes. *L.* 1. §. 23. *ff. hoc tit.* 3) Ut duplum hoc & rei (non ejus, quod interest, æstimationem, & pœnam, contineat, *L.* 1. §. 20. *L.* 2. §. 2. & §. *ult. hoc tit.* 5) Ut optio sit pupilli, hac an tutelæ actione experiri malit, altera autem altera perimat. *L.* 1. §. 21. *ff. hoc tit.*

§. CCCLXXVI.

Ejusdem descriptio.

Itaque actio de *distrahendis rationibus* est actio personalis, & civilis, (§. CCCLXVIII. *seq.*) competens, finita tutela, (§. CCCLXXVI. 1.) pupillo, ejusve heredi, *L.* 1. §. 23. *hoc tit.* adversus tutorem, dolo malo aliquid subtrahentem, non adversus ejus heredem, (§. *eod.* 2.) in duplum. (§. *eod.* 3. *sequent.*)

§. CCCLXXVII.

Actio tutelæ utilis.

Quum denique ubi eadem ratio est, ibi eandem esse juris dispositionem oporteat; (P. I. §. XX. 3.) facile patet, actionem tutelæ directam æque ac contrariam *utiliter* etiam contra curatores dari, *Rubr. ff. hoc tit.*

tit. nec tamen 2) etiam constante adhuc curatela.

TIT. IV.

De contraria tutela & utili actione.

§. CCCLXXVIII.

Ad quid teneatur tutori pupillus?

QUum & pupillus tutori ad indemnitatem præstandam teneatur; (§. CCCLXX. 3.) consequens est, 1) ut tutor eo nomine habeat *Actionem Tutelæ contrariam*. (P. I. §. CCCLXVI. *) §. 2. *Instit. de obl. quæ quas. ex del.* 2) Ut hac actione consequi possit, quod in re pupilli utiliter impendit, *L.* 1. §. 4. *L.* 3. *princ.* §. 8. *ff. hoc tit.* etiamsi utilitas postea intercepta sit, *L.* 3. §. 7. *ff. hoc tit.* necnon 2) impensarum illarum usuras; *L.* 3. §. 4. *ff. hoc tit.* & 3) liberationem, si aut se ipsum, aut res suas pro pupillo obligavit, *L.* 6. *ff. hoc tit.* immo & 4) omne, quod ei ratione tutelæ abest, vel absuturum est. *L.* 3. §. 1. *L. ult. ff. hoc tit.* At 5) non detur ad consequendum salarium, nisi ab eo, qui tutorem dedit, promissum. *L.* 33. §. 3. *ff. hoc tit.*

§. CCCLXXIX.

Actionis tutelæ cõtrariæ & utilis descriptio.

Itaque hæc *Actio Tutelæ contraria* est personalis, bonæ fidei, finita tutela competens tutori, ejusve heredi adversus pupillum ad consequendam indemnitatem. (§. CCCLXXVIII.) Unde facile patet, hanc quoque contrariam *Utilem* curatori adversus adolescentem competere. (P. I. §. XXII. 5.) *L.* 1. §. 2. *ff. hoc tit.*

TIT.

T I T. V.

De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit.

§. CCCLXXX.

TUtor aut a *testatore*, aut *a lege*, aut *a Magistratu* ad tutelam vocatur. (§. CCXCII. 2.) Qui ex harum caussarum nulla tutelam administrat, is, qui bona fide id facit, *Protutor*; sin mala fide vel dolo malo, *Falsus Tutor* dicitur. Adeoque *Protutor* est, qui bona fide vel omnia vel quædam pupilli negotia, (omnia enim gerere, qui aliqua gerenda suscepit, non tenetur, nisi adsit omnia gesturus, *L.* 1. *§. ult. ff. hoc tit.*) *b. f.* gerit, sive putet, se tutorem esse, sive se sciat non esse. *L.* 1. *§.* 1. *ff. eod.* Quis protutor sit?

§. CCCLXXXI.

Itaque æquum visum, eo nomine dari actionem *Protutelæ*, tum *directam*, tum *contrariam*, per omnia similem actioni *tutelæ* directæ, (§. CCCLXXIV.) & contrariæ, (§. CCCLXXIX.) nisi quod illa & nondum finita tutela & perseverante administratione institui potest, *L.* 1. §. 3. *ff. hoc tit.* secus ac actio tutelæ. (§. CCCLXXI. 1.) Actio protutelæ.

TIT.

TIT. VI.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicetur.

§. CCCLXXXII.

Quis falsus tutor? PRotutor bona fide pupilli negotia gerit. (§. CCCLXXX.) Qui autem dolo malo, & consilio defraudandi contrahentes, auctoritatem interponit, quum se tutorem non esse sciat, is *Falsus Tutor* appellatur. *L. 1. princ. ff. hoc tit.* Ex quo facile patet, eum quoque hoc nomen mereri, qui, licet verus tutor sit, auctoritatem tamen accommodare non potest. *L. 1. §. 1. seq. ff. hoc titul.*

§. CCCLXXXIII.

Quæ remedia adversus eu dentur? Quum itaque contingere possit, ut ejus dolo vel contrahens cum pupillo, vel ipse pupillus decipiatur; (§. CCCLXXX. 2.) illi, si id ignoraverit, Prætor *Restitutionem in integrum*, * huic ut & illi, si gestum rescindi nolit, actionem *in factum* pollicetur, quanti ea res futura sit. *Leg. 7. princ. ff. hoc tit.*

* Itaque hic habes restitutionem in integrum *ob justum errorem*, cujus meminit Paull. *Rec. Sent. I. 7. 2.* Eam enim, suo loco omissam, huc rejecit Tribonianus. (P. I. §. CDLXII. *) Sane Prætor de hac restitutione non in hac Edicti parte egerat, sed post restitutionem ob capitis deminutionem, & ante restitutionem majorum XXV. annis, ceu ex fragmentis hujus tituli, ex Ulpiani & Paulli

li *Libro XII. ad Edictum*, & Caji *Libro IV. ad Edictum provinciale* petitis, apparet.

§. CCCLXXXIV.

Itaque *Restitutio* datur ei, qui ignorans falsum tutorem esse, eo auctore cum pupillo contraxit, (§. CCCXXXIII.) non ei, qui sciens contraxit, nisi sit minor XXV. annis, *Leg. 1. §. ultim. Leg. 2. Leg. 4. ff. hoc tit.* eoque contractu læsus sit. (P. I. §. CDLXXX.) *Actio* autem *in factum* intra annum læso, & ipsi adolescenti, si damnum senserit, adversus falsum tutorem, (non ejus heredem,) ad id, quod interest. *L. 7. §. 2. L. 9. §. 1. L. 11. princ. L. ult. ff. hoc tit.* Eorum descriptio.

TIT. VII.

De fidejussoribus & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.

§. CCCLXXXV.

COntingit aliquando, ut tutores eorumve heredes, non sint solvendo, & tunc, si satisdederint, fidejussores, vel aliquando nominatores, conveniuntur. Vocantur autem hic *Fidejussores*, qui rem pupillo salvam fore spoponderunt, sive expresse, & interposita stipulatione, sive tacite, dum nominati a tutoribus non contradixerunt, nominare sua in acta publica referri passi sunt. *Leg. 4. §. ultim. L. 5. ff. hoc tit.* *Nominatores*, qui ipsi tutores dati alium potiorem & magis idoneum nominarunt. Fidejussor & nominator quis?

Paull.

Paull. *Rec. Sent. II.* 28. *§.* 1. 2. *L.* 1. *Cod. de pot. ad mun. Affirmatores*, qui idoneos esse tutores affirmarunt. *L.* 4. *§. ult. ff. hoc tit.* De his omnibus notandum axioma: Nominatores & affirmatores fidejussorum vicem sustinent, æque ac heredes tutorum tenentur, maxime si ex facto suo conveniantur.

§. CCCLXXXVI.

Quomodo conveniãtur tutorum heredes?

Ex quo consequitur, 1) ut post tutores teneantur heredes eorum, sed non nisi ex dolo & lata culpa defuncti, (§. CCCLXXV. 2.) *L. ult. pr. §.* 1. *ff. hoc tit.* 2) ut etiam ex suo dolo culpave lata teneantur, *L.* 4. *pr. ff. hoc tit.* si vel a defuncto tutore inchoata expleverint, quum essent ætatis legitimæ, *L.* 1. *pr. L.* 4. *pr. hoc tit. L.* 60. *ff. de adm. tutor.* vel res pupillares possideant, *L.* 1. *§.* 1. *ff. hoc tit.* vel pecuniam, in arca tutoris inventam consumpserint, vel pecuniam, quam tutor stipulatus erat, exegerint. *L.* 4. *princ. hoc tit.*

§. CCCLXXXVII.

Quomodo fidejussores, nominatores, affirmatores?

Nec minus inde inferebant, 3) post heredes actione ex stipulatu conveniendos esse fidejussores & nominatores, vel affirmatores, eorumve heredes, & quidem 4) si ab uno plures dati sint, singulos in solidum, sin a pluribus plures dati, salvo beneficio divisionis. *L. ult. ff. rem pup. salv. L.* 6. 7. *ff. hoc tit.*

TIT. VIII.

De magistratibus conveniendis.

§. CCCLXXXVIII.

UBi ne a fidejussoribus quidem rem suam consequi potest pupillus, nec a tutore honorario, *L. 3. §. 2. de adm. tut. Magistratus*, qui vel nullo modo, vel non idonee caveri curarunt, * in subsidium conveniri possunt: *L. 5. Cod. hoc tit. §. 2. Instit. de satisd. tut. Leg. 1. §. 6. ff. hoc tit.* Quae actio per interpretationem, exemplo actionis tutelae, invecta est Senatusconsulto, *L. 2. ff. hoc tit.* temporibus Trajani facto, *L. 5. Cod. hoc tit.* quod ab Antonino Pio confirmatum, & ad ipsos magistratuum heredes prolatum est. *L. 6. Cod. hoc tit. L. 2. Cod. eod.* Unde haec actio *Utilis. L. 1. pr. ff. L. 1. L. 5. Cod. hoc tit.* & *Subsidiaria* vocatur. *L. 5. Cod. hoc tit.* Actionis subsidiariae origo?

* Sufficit tamen, si probet magistratus, tutorem vel fidejussorem tum solvendo fuisse. *L. 1. §. 13. ff. hoc tit.* Quod enim postea facultatibus lapsus est, magistratui imputari nequit. *L. 1. §. 11. ff. hoc tit.*

§. CCCLXXXIX.

Quum itaque haec actio detur ob satisdationem, vel omissam, vel minus idonee exactam; (§. CCCLXXXVIII.) consequens est, 1) ut detur tantum adversus magistratus minores, qui cum satisdatione tutores dare solent, (§. CCCI. 3.) non adversus majores, qui cum inquisitione tutores constituunt. Adversus quem detur?

L. 1.

L. 1. §. 1. *ff. hoc tit. L. ult. C. hoc tit.* 2) Ut heredes magistratuum non teneantur, nisi de dolo & culpa lata defunctorum. *L.* 4. *ff. L.* 2. *Cod. hoc tit.* 3) Ut & pater ex negligentia filii duumviri peculiotenus teneatur, *L.* 1. §. *ult. hoc tit. L.* 3. §. *ultim. de pecul.* non autem 4) qui pro duumviro illo fidejusserunt. *L.* 1. *princ. ff. eod.*

§. CCCXC.

Ejus descriptio.

Itaque hæc actio *Tutelæ utilis & subsidiaria* datur finita tutela, & excussis prius tutoribus, eorumve heredibus, & fidejussoribus. *L.* 1. §. 6. *ff. hoc tit.* pupillis adversus magistratus, qui vel nullo modo, vel non idonee satisdari curarunt, eorumve heredes, ad id, quod dolo culpave eorum lata vel levi a tutoribus vel fidejussoribus servare non potuerunt, (vel si contra heredes agatur, quod dolo vel lata defunctorum culpa consequi non possunt,) præstandum. (§. CCCLXVII. *seq.*) *Leg.* 1. §. 11. *Leg.* 7. *ff. Leg.* 2. *Cod. hoc titul.*

TIT. IX.

De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis.

§. CCCXCI.

Tutor vel curator nō debet alienare immobilia.

TUtorem officio boni viri patrisque familias fungi oportet. (§. CCCXXVIII. 1.) Bonus paterfamilias ea quidem, quæ deperitura sunt, quibusque uti non potest, alienat, non autem bona immobilia, vel mobilia majoris momenti. Ita & tutorem se gere-

gerere decet. (§. CCCXXIX. 2. 8.) Quum vero id libere olim facerent tutores. *L. 22. C. de adm. tut.* postea anno U.C. DCCCCXVIII. Id. Juniis, Tertullo & Clemente Conss. Oratione Severi Imp. Senatusque consulto ea tutorum libertas temperata est. *L. 1. princ.* §. 1. *ff. hoc tit.*

§. CCCXCII.

Eo enim cautum, I. ne tutores vel curatores prædia rustica vel suburbana distrahant; nisi, ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. II. Ut, si ob æs alienum alienatio necessaria videatur, Prætor pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant. III. Ut pupillo salva maneat actio, si probare possit, Prætori obreptum esse. IV. Ut socio, ad divisionem provocante, aut creditore pignus persequente, jus commune servetur. *L. 1.* §. 2. *ff. hoc tit.* SCtus eam in rem factum.

§. CCCXCIII.

Ex primo axiomate apparet, 1) hoc jus pertinere ad prædia rustica, etiam 2) emphyteuticaria, *L. 3.* §. 4. *ff. hoc tit.* nec non 3) ad lapidicinas, metallifodinas, salinas, *L. 3.* §. 4. *ult. hoc tit.* 4.) ad prædia fructuaria, *L. 3.* §. 5. *hoc tit.* non autem 5) ad prædia urbana. *L. 11.* §. 1. *ff. de min. L. 22. Cod. de adm. tut.* Id quod tamen mutatum per Constantini constitutionem, *d. L. 22. Codic. de adm. tut.* 6) Omnem alienationem esse prohibitam, veluti venditionem, *L. 22. Cod. de adm. tut.* in solutum dationem, *L. 15. Cod. hoc tit.* oppignorationem, *L. 1.* §. 2. *L. 2. L. 5.* §. 9. *seq. hoc tit.* 7) Excusari tutorem si parentes diserte Quæ alienari non possint?

alie-

alienationem permiſerint, non autem 8) ſi illi, quum viverent, res venales habuerint. *L. 1. §. 3. ff. hoc tit.*

§. CCCXCIV.

Quæ alienanda ex decreto prætoris.

Ex ſecundo diſcimus, 1) alienationem urgente ære alieno fieri debere, cauſſa a prætore cognita. *L. 12. Cod. hoc tit.* 2) Prætoris eſſe æſtimare, primo, an aliunde poſſit pecunia expediri? *L. 5. §. 9. hoc tit.* deinde 2) oppignorandumne ſit prædium, an alienandum? *L. 5. §. 10. ff. hoc tit.* 3) Curare eundem debere, ut pecunia ei rei impendatur, ob quam facta eſt alienatio. *L. 3. §. 13. ff. hoc tit.* 4) Non ſolum æs alienum, ſed alias juſtas cauſſas, veluti dotem, vel donationem propter nuptias, *L. 22. Cod. de adm. tut.* non autem 5) ſolam utilitatem pupilli, *Leg. 5. §. 14. ff. hoc tit.* nec 6) fundi ſterilitatem, vel peſtilentem aerem perſuadere debere tutori vel curatori, ut alienet, vel prætori, ut eo nomine decretum interponat. *L. penult. princ. ff. hoc tit.*

§. CCCXCV.

Quæ actiones competant, rebus ſine decreto alienatis?

Ex tertio axiomate palam eſt, 1) & actionem *perſonalem* competere pupillo adverſus tutorem, ſine decreto alienantem, & 2) *realem* adverſus quemcunque poſſeſſorem, *Leg. 5. §. 15. ff. hoc tit.* modo 3) Prætori obreptum eſſe probari poſſit: quamvis ſi poſſeſſor prædium legitimo modo alienatum aſſeveret, ipſi onus probandi incumbat. *L. 13. §. 1. ff. de Publ. in rem act. Leg. 16. Cod. hoc tit.* 3) Pupillum, rem vindicantem, pretium reſtituere teneri, *L. 4. Cod. hoc tit.* ſi in ejus rem verſum ſit *L. 10. L. 16. Cod.*

hoc

hoc titul. 5) Actiones has, si alienatio titulo lucrativo facta sit, intra legitimum annor. X. inter præsentes, vel XX. inter absentes, tempus; sin titulo oneroso, intra quinquennium a majorennitate esse instituendam. *Leg. ult. Codic. si maj. fact. alien. fact. sine decr. rat. hab.*

§. CCCXCVI.

Denique ultimum axioma docet, 1) socium ad divisionem tantum provocare posse, si prædium cum altero indivisim possideat. *Leg.* 5. §. *ultim. ff. hoc tit.* 2) Creditorem etiam fundum pupillarem, sibi oppignoratum, persequi, & ex decreto Prætoris possidere posse: immo 3) & unumquemque, in possessionem fundi pupillaris mitti posse damni infecti, vel legatorum servandorum caussa. *Leg.* 3. §. 1. *ff. hoc tit.* 4) Creditorem pignus, sibi semel ex decreto prætoris constitutum, distrahere posse, quamvis & tunc tutius sit, prætorem adire, *Leg.* 7. §. 1. *ff. hoc titul.* 5) Tutorem rem, semel decreto Prætoris oppignoratam, recte ulterius oppignorare, si pecuniam priori solverit. *Leg.* 7. §. 5. 6. *ff. hoc tit.* Quando decreto non opus sit?

§. CCCXCVII.

Ex eodem facile intelligitur, 6) ob parem rationem & in aliis quibusdam caussis jus commune servari, veluti I. si princeps alienationem per rescriptum permiserit, *L.* 2. *Cod. quand. decr. non est op.* II. Si paren- Quando alienatio libere fiat, vel convalescat?

tes rem alienari testamento vel codicillis jusserint. (§. CCCXCIII. 7.) III. si alienatio sit necessaria, veluti si socius ad divisionem provocet, vel creditor pignus persequatur, (§. CCCXCII. 4.) vel aliquis jus retractus exerceat, *L. ult. Cod. hoc tit.* IV. Si minor alienationem jurejurando firmavit. *Auth. Sacramenta puberum Cod. si adv. vend.* V. Si pater stipulanti fundum spoponderit. *Leg. 5. §. 6. ff. hoc titul. Leg. 3. Cod. quando decr. non op.* Si minor, major factus, alienationem vel expresse vel tacite ratam habuerit, *Leg. 2. Cod. si maj. fact. al. fact. sin. decr. rat. hab.*



TIT. X.

De curatoribus furioso & aliis extra minores, datis.

§. CCCXCVIII.

HActenus de *Tutoribus*, & *Curatoribus* promiscue actum, quod in multis conveniunt. Jam de his speciatim & ex instituto agitur. Quid *Curatio* sit, supra (§. CCLXXXVIII.) diximus. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Curator primario rebus; secundario personæ datur. §. 2. *Instit. de curat.* II. Datur iis, qui propter quamcunque caussam rebus suis superesse nequeunt.

Quid? curatio?

§. CCCXCIX.

Ex posteriore itaque axiomate facile patet, cur 1) Curatores dentur 2) *Minoribus* XXV. annis, *pr. Institut. hoc lit.* hique 2) nec ante administrationem rerum suarum recipiant, quam curatores acceperint, * *Leg.* 1. §. *ult. ff. de min.* nec 3) ante curæ subesse desinant; quam majorennes facti, vel 4) veniam ætatis consequuti sint, quæ masculis, quos morum honestas ac mentis solertia commendat, anno ætatis XX. feminis anno XVIII. indulgeri solet. *Leg.* 2. *Leg.* 3. *Cod. de his, qui ven. act.*

Curator datur minori.

* Quomodo, invitis curatorem dari, negare po-

tuerit Justinianus, quum tamen ex constitutione Marci Imp. omnes adolescentes, etiam inviti, curatores accipiant, explicavimus *Instit.* §. CCLXXVI. ubi in scholio & locum Julii Capitolini *Vit. Marci cap. X.* interpretati sumus.

§. CD.

Furioso, mente capto, prodigo, surdis, mutis, alioque morbo perpetuo laborantibus.

Ex eodem axiomate reddo rationem, cur II. *Furiosi* & mente capti ipso jure sub curatione sint, & quidem 1) agnatorum ex lege XII. tabularum; §. 3. *Institut. hoc tit.* hodie autem 2) iidem curatores accipiant caussa cognita, quos dare visum est magistratui, quamvis idoneos ex familia non temere praeterire soleat. *L. 7. ff. L. 13. ff. hoc tit. L. 5. Cod. eod.* 3) Cur & III. *Prodigi* accipiant curatores, quibus bonis interdictum. *L. 1. §. 1. L. 10. L. 15. ff. hoc tit. L. 6. ff. de verb. obl.* 4) nec non IV. *Surdi*, *Muti* alioque perpetuo morbo laborantes. §. 4. *Inst. hoc tit.*

§. CDI.

Tutorem habenti & bonis.

Quumque praecipue curator rebus detur; (§. CCCXCVIII. 1.) consequens est, 1) ut & V. *Tutorem Habenti* possit curator dari, si testamentarius vel legitimus non sit idoneus, vel ad tempus excusetur. §. 5. *Instit. hoc tit.* & 2) ut & VI. *Bonis* curator dari possit. Exempla sunt in *L. 3. L. 5. L. 9. L. 8. ff. hoc tit.*

§. CDII.

§. CDII.

Ex eodem axiomate non difficulter reddideris rationem, 3) cur non modo omnes, qui tutores dari etiam curatores esse queant, sed & 4) filius patri furioso vel prodigo curator recte detur, modo frugi sit. *L. 2. §. 1. L. 4. hoc tit. L. 12. §. 1. ff. de tut. dat.* 5) Cur curator furiosi & bona administret, & personæ curam gerat. *L. 7. princ. ff. hoc tit.* 6) Cur curator non interponat auctoritatem, sed tantum consensum accommodet. (§. CCCXXXIX. 7.) 7) Cur curator etiam *Actione Tutelæ utili Directa* conveniri, vel *Contraria* minorem convenire possit, aliis vero actionibus, etiam durante curatione recte pulsetur. *L. 2. C. de adm. tut. L. 14. Cod. eod. L. 26. ff. de admin. tut. L. 4. §. 3. L. 16. §. 1. ff. de tut. & rat. dist. L. 1. §. 3. ff. rem pup. salv. fore.*

Curatores qui esse possint? eorumque officium.

§. CDIII.

Corrolariorum loco observamus, 1) curatorem vel *Legitimum* esse, vel furiosi & prodigi, vel *Dativum*, veluti minoris. 2) Testamentarium non dari ob strictissimam legis XII. Tabularum. (§. LXXXIX.) interpretationem. §. 1. *Instit. hoc tit. L. 7. Cod. de test. tut.* 3) Datum tamen testamento curatorem decreto Prætoris vel Præsidis confirmari, *d. §. 1. Inst. hoc tit. L. 1. §. fin. L. 6. ff. de confirm. tut. L. 2. Cod. eod.* 4) Eosdem magistratus, qui tutores dant, & curatores dare posse. §. 1. *Instit. hoc tit. L. 3. ff. de tut. dat.*

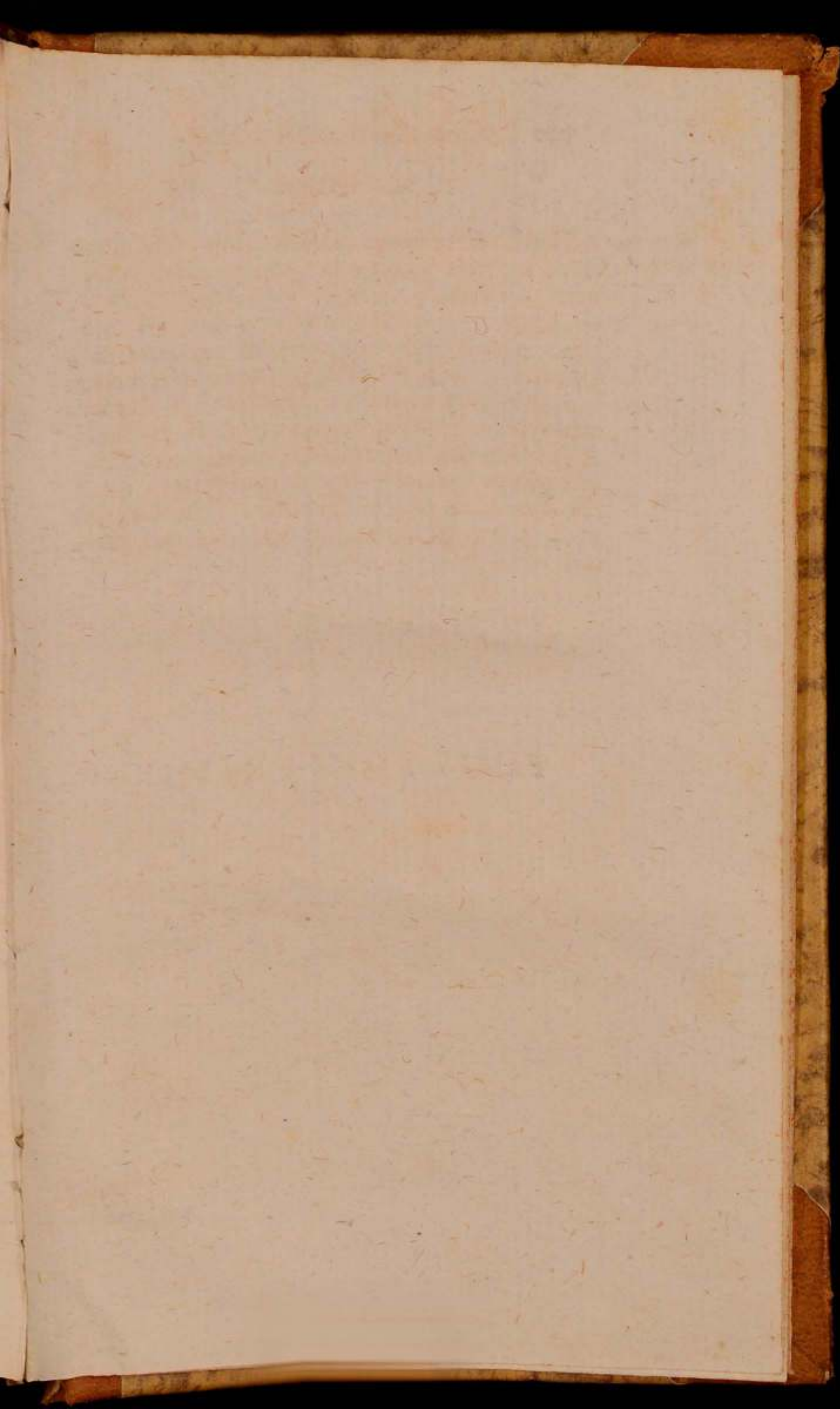
Quomodo constituantur?

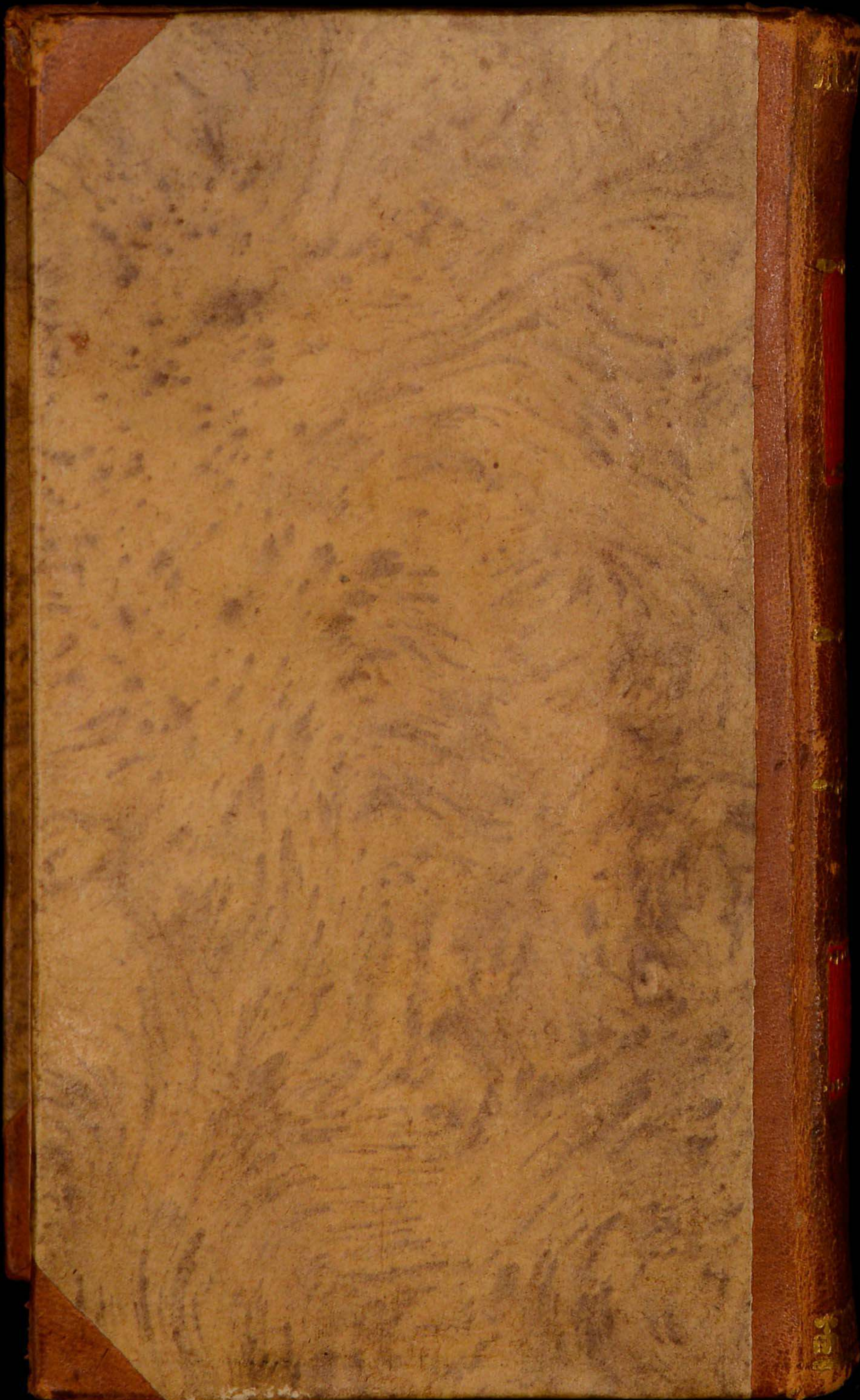
§. CDIV.

§. CDIV.

Usus hodiernus. Hodie & minores passim sunt sub curatione legitima agnatorum, quippe qui extraneis præferendi ex *Ref. Polit. MDLXXVII. tit. XXXII.* §. 1. Nec multum interest moribus patriis inter tutelam & curationem. (*Instit.* §. CCLXXVIII.) Monuimus etiam jam alibi, & citius ex moribus & statutis quarumdam gentium majores censeri juvenes, & feminas sub perpetua esse curatione, eoque officio ordinarie & maritum fungi: quod jus Romanum non patiebatur. (§. CCLX. 22.) *L. 14. ff. hoc tit. L. 22. Cod. qui dar. tut.*

FINIS TOMI PRIMI.





HEINECCIO
JURIS
CIVILIS

TOM. I

§. CDXLII.

Quomodo constituantur?

Quumque actor vel syndicus sit procurator universitatis. (§. CDXLI. 1) consequens est, 2) ut ab universitate, vel iis, quibus ea id negotii dedit, eligantur. *L. 6. §. 1. hoc tit.* 2) Ut, si universitas eum constituat, pluribus suffragiis eligatur, quia in re id legibus cautum, *α*) ut vel duæ saltim partes rite convocatæ adsint; *L. 3. L. 4. ff. h. t. L. 2. 3. ff. de decret. ab ord. fac.* *β*) ut hunc numerum ipsa eligendi persona supplere possit. *L. 4. ff. hoc tit.* *γ*) ut patris suffragium filio, & filii parenti prosit. (§. CCLV. 3) *L. 5. ff. h. t.*

§. CDXLIII.

Eorum officium.

Ex eodem principio fluit, 3) idem esse procuratoris & syndici officium. *L. 6. §. 3. hoc tit.* 4) Illum agere posse nomine universitatis, *L. 3. hoc tit.* quum contra unicuique ex universitate immo & extraneo universitatem defendere liceat exemplo defensoris privati. *L. 1. §. ult. hoc tit.*

TIT. V.

De negotiis gestis.

§. CDXLIV.

Ratio ordinis.

DIximus partim de *procuratoribus*, *actoribus*, *syndicis*, mandato instructis, partim de *defensoribus*, qui sine mandato reum defendunt. Illi mandati cum domino agunt; (§. CDXXX. 8) hi actione negotiorum gestorum contraria indemnitatem consequuntur. Ea propter hic de *Negotiis Gestis* agitur.

§. CDXLV.

Quid negotiorum gestio?

Negotiorum Gestio est *quasi contractus*, (§. CCCXLII. *) *quo quis negotia alterius ignorantis gratis & sponte suscipit.* * *§. 1. Instit. de obl. qua quasi ex contr.* Ergo & negotiorum gestor recte vocatur *procurator voluntarius*. Cic. *in Brut. cap. IV.* Paull. *Recept. Sent. I. 3. 3.*

* Quemadmodum vero Procurator vel judicialia vel extrajudicialia negotia alterius mandato gerit; (§. CCCCXVI.) ita & negotiorum gestor utraque sponte suscipit. *L. 41. ff. h. t.* Invaluit tamen, ut, qui in judicio sine mandato negotia rei gerit, *Defensor*; qui extra judicium aliena negotia suscipit, *Negotiorum Gestor* audiat.

§. CDXLVI.

De ejus natura axiomata.

Inde axiomata: I. Negotiorum gestio speciatim ita dicta in negotiis, extra judicium curandis, versatur. II. Obligatio ignorantis nascitur ex consensu, ob utilitatem illi allatam, præsumpto. (§. CCCLXII. 3)

§. CDXLVII.

Quis negotia gerere possit.

Quum itaque in negotiis, extra judicium curandis, versetur negotiorum gestio; (§. CDXLVI. 1) consequens est, 1) ut unusquisque negotia gerere, & ignorantem obligare possit, modo gerat utiliter, *L. 3. pr. hoc tit.* adeoque 2) nec femina, *L. 3. §. 1. L. 31. §. 6. hoc tit.* nec 3) pupillus excipiantur, *L. 3. §. 4. hoc tit.* *

* In qua lege pro verbis: *Pupillus sane si negotia gesserit*, frustra vir summus, Jac. Cujac. *Obs. XIII. 7.* rescribi jubet: *Pupilli sane si negotia gesserit*. Vid. Bachov. *πρώτ. p. 869.* Et Cl. Schulting. *hoc tit.*

§. CDXLVIII.

Cujusnam?

Quumque hæc obligatio ex consensu ob utilitatem ignoranti allatam præsumpto, nascatur; (§. CDXLVI. 2) consequens est, 1)

ut ne-